



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 8/2011 – São Paulo, quarta-feira, 12 de janeiro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 7744/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012752-22.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.012752-7/SP

APELANTE : IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR

ADVOGADO : JAIME LEAL MAIA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por I. S. C. J., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as sanções para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fl. 472). Embargos de declaração rejeitados (fl. 489).

Alega-se afronta ao artigo 382 do Código de Processo Penal, ao argumento de que o acórdão é omissivo, no tocante ao conteúdo dos artigos 155 e 156 do Código de Processo Penal, os quais foram violados pela sentença. Aduz-se, também, divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região quanto à consideração somente dos documentos fiscais como prova da materialidade do delito, bem como com julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a respeito do ônus da prova. Aponta-se um outro julgado como paradigma, sem identificação da procedência, que trata do princípio da busca pela verdade real.

Contrarrazões, fls. 571/577, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à intenção de reexame de prova, não demonstração da divergência, contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e inexistência de contrariedade a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. REPASSE DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LICITUDE DA PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A RENDA DECLARADA PELO RÉU NOS ANOS-CALENDÁRIO RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

- 1. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.*
- 2. Autoria demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, uma vez que a versão do apelante restou isolada, limitando-se a alegar que a presunção criminal decorrente da existência de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos por ele declarados não seria suficiente para embasar a condenação penal, sem apresentar qualquer prova que a afastasse.*
- 3. Desnecessidade de autorização judicial para o repasse de informações bancárias na hipótese, não configurando prova ilícita no processo criminal.*
- 4. Incompatibilidade entre a movimentação financeira e a renda declarada pelo réu nos anos-calendário respectivos não justificada mediante documentação hábil e idônea.*
- 5. Vontade livre e consciente de suprimir imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza, embora o especial fim de agir não seja elemento do tipo.*
- 6. Incidindo na conduta tipificada pelo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 ao suprimir o tributo nos exercícios fiscais dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, cumpre reconhecer que o apelante praticou a infração em continuidade delitiva: embora entre cada conduta tenha transcorrido período muito largo, é de ver que o delito, pela natureza do tributo sonegado, não poderia ser cometido senão uma vez por ano.*
- 7. Recurso a que se dá parcial provimento, tão-somente para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença. Nos moldes do artigo 44, parágrafo 2º, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 100 (cem) salários mínimos, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º do Código Penal, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.*

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.*

- 1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*
- 2. Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*
- 3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*
- 4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.*

O recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que, como aponta o recurso, o acórdão recorrido não enfrentou o tema da prova à luz dos argumentos expostos relativos ao disposto no artigo 155 e 156 do Código de Processo Penal, quanto ao último, mais especificamente no que toca ao ônus da prova frente ao princípio da busca da verdade real, os quais foram ventilados em sede de apelação. Opostos embargos de declaração, nos quais se suscitaram as questões, manteve-se a omissão. Não obstante, o presente recurso não aduz ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Portanto, na situação em exame, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Ressalte-se que eventual omissão no acórdão não tem o condão de representar ofensa ao citado artigo 382 do Código de Processo Penal, uma vez que essa norma é aplicável em caso desse defeito estar presente na sentença. O recurso especial é cabível contra decisão do órgão colegiado, que tem regra específica quanto aos aclaratórios (artigo 619 do estatuto processual penal).

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois não foi realizado o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

Outrossim, frise-se que as questões da busca da verdade real em processo penal e a da prova baseada em documentos fiscais não foram objeto de prequestionamento, razão pela qual o recurso não merece ser admitido, também por esse motivo, em relação à alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal. No que toca ao ônus da prova, o recurso nem mesmo indica precisamente em que consiste a divergência, na medida em que não menciona o posicionamento do acórdão indicado como paradigma.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012752-22.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.012752-7/SP

APELANTE : IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR

ADVOGADO : JAIME LEAL MAIA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por I. S. C. J., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir as sanções para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fl. 472). Embargos de declaração rejeitados (fl. 489).

Alega-se afronta ao artigo 5º, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal, ao argumento de que a decisão condenatória é fundada em prova ilícita, obtida por meio de quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo sem autorização judicial com fundamento no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01. Aduz-se que a referida lei dispõe sobre a atividade do fisco frente ao fiscalizado, porém não trata da questão no âmbito do direito penal, portanto tal regramento não é hábil a sustentar a sentença condenatória. Aponta-se divergência com entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.

Contrarrazões, fls. 578/581, nas quais se sustenta que no mérito o recurso deve ser desprovido.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral do tema caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. REPASSE DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LICITUDE DA PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A RENDA DECLARADA PELO RÉU NOS ANOS-CALENDÁRIO RESPECTIVOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*1. Materialidade delitiva comprovada pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.*

*2. Autoria demonstrada pelos elementos coligidos aos autos, uma vez que a versão do apelante restou isolada, limitando-se a alegar que a presunção criminal decorrente da existência de movimentações financeiras incompatíveis com os rendimentos por ele declarados não seria suficiente para embasar a condenação penal, sem apresentar qualquer prova que a afastasse.*

*3. Desnecessidade de autorização judicial para o repasse de informações bancárias na hipótese, não configurando prova ilícita no processo criminal.*

*4. Incompatibilidade entre a movimentação financeira e a renda declarada pelo réu nos anos-calendário respectivos não justificada mediante documentação hábil e idônea.*

*5. Vontade livre e consciente de suprimir imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza, embora o especial fim de agir não seja elemento do tipo.*

*6. Incidindo na conduta tipificada pelo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90 ao suprimir o tributo nos exercícios fiscais dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, cumpre reconhecer que o apelante praticou a infração em continuidade delitiva: embora entre cada conduta tenha transcorrido período muito largo, é de ver que o delito, pela natureza do tributo sonegado, não poderia ser cometido senão uma vez por ano.*

*7. Recurso a que se dá parcial provimento, tão-somente para reduzir a pena privativa de liberdade para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 62 (sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário fixado na sentença. Nos moldes do artigo 44, parágrafo 2º, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 daquele código e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 100 (cem) salários mínimos, nos termos do artigo 45, parágrafo 1º do Código Penal, à entidade pública ou privada com destinação social cadastrada no Juízo das Execuções Penais.*

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

*PENAL E PROCESSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.*

*1. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.*

*2. Resta caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.*

*3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.*

*4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.*

O recurso merece ser admitido. Quanto à questão da licitude da prova, consubstanciada em procedimento administrativo fiscal, no qual a Receita Federal teve acesso a dados bancários do recorrente a fim de apurar sonegação fiscal, o *decisum* vergastado tem o seguinte teor:

*Verificada a existência de incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário.*

*O sigilo bancário não é absoluto, pois a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público, observados os procedimentos fixados em lei. É garantido pela Constituição Federal como direito fundamental desde que não sirva para encobrir ilícitos.*

*A Lei Complementar 105/2001, ao estabelecer normas gerais sobre o dever de sigilo bancário, permitiu, sob certas condições, o acesso e utilização, pelas autoridades da administração tributária, a documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras.*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que Lei Complementar 105/2001, por envolver essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

2. O artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial foi revogada pela LC 105/2001.

3. A LC 105/2001 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

4. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária".

5. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

6. Tese inversa conduziria a criar situações em que a administração tributária, mesmo ciente de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

7. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico tutele estratégia para ocultar infrações.

8. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública de natureza absoluta. É cediço que a regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, pretender ocultar ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não seja servil ao acobertamento de ilícitos.

9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(STJ - REsp nº 102.0302/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21 de maio de 2009)

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o entendimento exposto no acórdão quanto à relativização do direito ao sigilo de dados, à vista da notícia de ilícito penal, a fim de permitir a quebra desse direito fundamental à intimidade previsto na Constituição da República sem autorização judicial, não encontra apoio na jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal. Ademais, não existe um posicionamento expresso do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da utilização de documentos bancários e fiscais sigilosos acessados diretamente pela Receita Federal sem autorização judicial em processo judicial.

Em sessão de julgamento realizada em 15 de dezembro de 2010, segundo noticiado no site da CONJUR, a corte excepcional proferiu decisão no RE nº 389.808, a fim de, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), dar provimento ao recurso extraordinário e impedir que a Receita Federal tenha acesso direto aos dados financeiros da empresa recorrente:

*Direito à privacidade*

*Por Ludmila Santos*

*A tutela jurídica da intimidade e da privacidade é uma das expressões mais significativas dos direitos da personalidade, sendo assegurada pelo inciso 10 do artigo 5º da Constituição. Para o ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, a proteção do dispositivo reserva, sempre em favor do indivíduo e contra a ação expansiva da vontade do Poder Público, uma autonomia indevassável sobre a atividade do Estado.*

*O entendimento foi manifestado no julgamento da Ação Cautelar impetrada pela GVA Indústria e Comércio S/A para impedir, liminarmente, a quebra do sigilo bancário da empresa pela Receita Federal. O decano da Corte reiterou seu entendimento na sessão do Pleno do STF. Os ministros acataram o Recurso Extraordinário, nesta quarta-feira (15/12), para impedir que a Receita tenha acesso direto aos dados financeiros da GVA.*

*Ele foi incisivo ao afirmar que o Estado, principalmente em matéria de tributação, está sujeito a direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Ou seja, o Poder Público deve respeitar os direitos e garantias individuais, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional.*

**Autorização judicial**

*Celso de Mello, ao avaliar que a medida liminar foi corretamente deferida pelo ministro Marco Aurélio, relator do caso, afirmou que a controvérsia julgada deve ser analisada com base no artigo 5º, incisos 10 e 12, da Constituição, que, ao consagrar a tutela jurídica da intimidade, dispõem que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas".*

*Isso porque, no caso, a Receita Federal, com base em dispositivos da Lei 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, buscou acessar dados da movimentação financeira da GVA por meio de processo administrativo fiscal, ou seja, sem uma autorização judicial. No entanto, a Constituição afirma que é inviolável o sigilo das pessoas salvo duas exceções: quando a quebra é determinada pelo Poder Judiciário, com ato fundamentado e finalidade única de investigação criminal ou instrução processual penal, e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 58 da Constituição.*

*Segundo o ministro, o ordenamento constitucional estabeleceu medidas para proteger os contribuintes contra ações eventualmente arbitrárias dos órgãos estatais da administração tributária, o que "torna inafastável, em situações como a dos autos, a necessidade de autorização judicial, cabendo ao juiz, e não à administração tributária, a quebra do sigilo bancário". Celso de Mello informou ainda que os órgãos estatais da administração tributária não guardam, em relação ao contribuinte, "posição de equidistância nem dispõem do atributo de jurisdição da terzietà". Nesse sentido, o ministro citou o parágrafo 1º do artigo 145 da Constituição, que afirma que a administração tributária deve respeitar os direitos individuais das pessoas em geral e dos contribuintes em particular. "Daí a necessidade de rememorar, sempre, a função tutelar do Poder Judiciário, investido de competência institucional para neutralizar eventuais abusos das entidades governamentais, que, muitas vezes deslembadas da existência, em nosso sistema jurídico, de um verdadeiro 'estatuto constitucional do contribuinte' (...) culminam por asfixiar, arbitrariamente, o sujeito passivo da obrigação tributária".*

*Celso de Mello citou, ainda, jurisprudência do Supremo que dita que deve ser preservado o contribuinte contra medidas arbitrárias adotadas pelos agentes da administração tributária, muitas das quais, segundo o ministro, configuram atos ilícitos ou que transgridem à ordem jurídica constitucional.*

*O ministro destacou ainda que, apesar da garantia constitucional da intimidade e da privacidade não ter caráter absoluto, isso não significa que os dispositivos que garantem as liberdades públicas possam ser desrespeitados por qualquer órgão do Poder Público. Por isso, a importância do sigilo bancário, pois ele protege a esfera de intimidade financeira das pessoas. "A decretação da quebra do sigilo não pode converter-se num instrumento de indiscriminada e ordinária devassa da vida financeira das pessoas em geral".*

*Somente os órgãos do Poder Judiciário, e as Comissões Parlamentares de Inquérito, dispõem do poder de decretar a quebra de sigilo bancário, sob pena de a autoridade administrativa interferir na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Porém, segundo Celso de Mello, isso não impõe restrições ao poder investigativo ou de fiscalização do Estado, uma vez que o Ministério Público, as corporações policiais, os órgãos da administração tributária e previdenciária podem requerer aos juízes e tribunais que ordenem às instituições financeiras o fornecimento das informações essenciais à apuração dos fatos.*

**O caso**

*A Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa (PR), com amparo na Lei 10.174/2001, da Lei Complementar 105/2001 e do Decreto 3.724/2001, abriu um procedimento administrativo fiscal contra a GVA Indústria e Comércio S/A e determinou, sem autorização judicial, que o Santander enviasse ao Fisco extratos e outros documentos pertinentes à movimentação bancária da empresa relativa ao período de 1998 a julho de 2001.*

*A defesa da empresa entrou com Mandado de Segurança para evitar que as informações bancárias obtidas pela Receita pudessem ser utilizadas no procedimento de fiscalização. No entanto, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou a segurança e a questão foi submetida ao STF.*

*Como o Recurso Extraordinário não possui efeito suspensivo, os advogados da GVA interpuseram Ação Cautelar, deferida pelo ministro Marco Aurélio, mas depois cassada pelo Pleno do Supremo no dia 24 de novembro deste ano.*

Na sessão desta quarta-feira (15/12), os ministros, por cinco votos a quatro, deram provimento ao RE da empresa, impedindo que a Receita tenha acesso direto aos dados financeiros da GVA.

Seguiram o voto do relator os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso. Já os ministros Dias Toffoli, que abriu divergência, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie entenderam que o caso não trata de quebra de sigilo, mas de uma transferência de dados sigilosos de um dado portador, que tem o dever de sigilo, para um outro portador, que deve manter a obrigação desse sigilo.

#### **Vazamento de dados fiscais**

O resultado é importante ao ser confrontado com o caso de vazamento de dados fiscais de líderes tucanos, entre eles o vice-presidente do PSDB, Eduardo Jorge, e também da filha de José Serra, Verônica Serra, por funcionários da Receita Federal.

O caso veio à tona em junho deste ano, quando a "equipe de inteligência" da pré-campanha da presidente eleita Dilma Rousseff (PT) foi acusada de levantar dados fiscais e financeiros sigilosos de Eduardo Jorge. O grupo obteve documentos de três depósitos na conta do vice-presidente do partido tucano no valor de R\$ 3,9 milhões, além de outras informações de seu Imposto de Renda.

Os dados fiscais saíram diretamente dos sistemas da Receita Federal, por meio de uma analista tributária, que trabalhava em uma unidade do fisco em Mauá, no ABC paulista. Ela afirmou que sua senha foi usada "indevidamente", mas mesmo assim foi exonerada do cargo.

**AC 33**

#### **RE 389.808**

(<http://www.conjur.com.br/2010-dez-16/leia-voto-ministro-celso-mello-quebra-sigilo-bancario>)

Excertos do voto do Ministro Celso de Mello proferido quando do julgamento da ação cautelar nº 33 proposta com a finalidade de que fosse atribuído efeito suspensivo ao RE 389.808 e reiterado por ocasião do julgamento desse recurso, refletem o posicionamento adotado pela corte excepcional acerca da matéria:

*A exigência de preservação do sigilo bancário - enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.*

*Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.*

Se a transferência de dados bancários diretamente ao fisco sem autorização judicial é considerada quebra de sigilo, quanto mais o compartilhamento desses documentos com o Ministério Público Federal com a finalidade de apuração de ilícito penal em processo judicial. Evidente, portanto, nos autos, a violação aos incisos X, XI e XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007757-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007757-1/SP

APELANTE : DAMIAN GUNERKA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2010183271

RECTE : DAMIAN GUNERKA

No. ORIG. : 00077578420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por D. G., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à sua apelação para reconhecer a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixar as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e

10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Alega-se que:

- a) a situação do acusado subsume-se no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, mas o acórdão não o aplicou em sua totalidade e, em consequência, negou-lhe vigência;
- b) a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 ao crime de tráfico importa em "bis in idem", porquanto o verbo "importar" já está contido no tipo básico;
- c) reduzida a pena nos moldes requeridos, a ré fará *jus* à substituição por sanções restritivas de direitos;
- d) deve ser reconhecido o direito de recorrer em liberdade, uma vez ausentes os requisitos da prisão preventiva e, em consequência, expedido liminarmente o respectivo alvará de soltura.

Contrarrazões, às fls. 324/340, em que se sustenta o não cabimento do recurso à vista de razoável interpretação à lei e ausência de prequestionamento e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

**PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Reconhecidas a materialidade e a autoria delitiva.

2. Presentes os requisitos legais, é caso de aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

3. Apelação parcialmente provida.

Plausível a invocação de violação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Sobre o tema, o acórdão pontua:

*"(...)De fato, trata-se de réu primário (sic) e sem registros criminais. Não há, outrossim, elementos indicativos de que ele integra organização criminosa ou que se dedica a atividades criminosas.*

*Com efeito, a conduta do réu se amolda àquelas praticadas pelos transportadores de pequenas quantidades de droga, chamados de "mula"; e o único registro de viagem em seu passaporte é referente à viagem que empreendeu ao País, em virtude da qual foi preso. Sem embargo do entendimento do Juízo a quo, não é possível inferir que Damian se dedique ao crime, particularmente o de tráfico internacional de droga.*

*Assim, presentes os requisitos legais, aplico o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e reduzo a pena em 1/6 (um sexto), para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, que torno definitiva. Considero a fração razoável em face da conduta praticada pelo réu, particularmente quanto ao deslocamento de seu país de origem até o Brasil para realizar o transporte da droga." (grifos nossos)*

O texto transcrito evidencia que, apesar de o acórdão reconhecer que a ré perfazia todas as condições da redução penal, ainda assim invocou motivos estranhos à letra da lei para deixar de aplicá-la na sua inteireza. Para afastar a aplicação máxima do redutor, o acórdão apoia-se em fundamentos relativos à própria conduta do transporte, inerente ao tipo no qual foi enquadrado. De resto, não menciona qualquer circunstância concreta que pudesse justificar a não aplicação da diminuição de pena no seu grau máximo. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação objetiva, com dados concretos constantes nos autos, a teor do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes precedentes daquela corte:

**PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CRIME COMETIDO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.464/07. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. O juiz, no exercício de suas funções judicantes, atendendo ao princípio do livre convencimento motivado, deve fundamentar a não-aplicação do percentual de 2/3 de redução, sob pena de violação ao art. 93, IX, da CF/88, uma vez que é direito subjetivo do réu a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, desde que preenchidos os requisitos previstos no referido parágrafo.

2. Com a entrada em vigor da Lei 11.464/07, que alterou o art. 2º da Lei 8.072/90, o regime de cumprimento da pena, para aqueles que cometem tráfico ilícito de entorpecentes, é o inicial fechado.

3. Ordem concedida para redimensionar a pena do paciente, fixando-a em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 193 dias-multa.



(HC 159.682/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM GRAU MÁXIMO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Hipótese em que o magistrado singular aplicou o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço), porque "ser primário e não integrar organização criminosa não se mostra como tamanho mérito. É a obrigação de qualquer pessoa de bem que pretenda viver em sociedade". Não apontou, contudo, qualquer fundamento concreto que justifique a adoção da medida.

2. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu que, para a aplicação da referida causa de diminuição de pena em patamar inferior ao máximo previsto, de 2/3 (dois terços), imprescindível a adequada fundamentação, a teor do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Tendo em vista que o paciente preenche os requisitos legais, bem como que o magistrado de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a pequena quantidade de entorpecente (6,9g de cocaína), é de rigor a diminuição da pena, por força do disposto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo de 2/3 (dois terços).

4. Ordem concedida para reduzir a reprimenda imposta ao paciente. (HC 102643/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 13/09/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE DE DROGAS. REDUÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. FATO ANTERIOR À LEI 11.464/07. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, DECLARADA PELO STF. PENA INFERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

I - A pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima).

II - No caso concreto, verifica-se que o v. acórdão vergastado carece, na aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), de fundamentação objetiva imprescindível.

III - Assim, tratando-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, sendo as circunstâncias judiciais do art. 59 consideradas totalmente favoráveis e muito pequena a quantidade de droga apreendida, faz jus à aplicação da causa de diminuição de pena no percentual de 2/3 (dois terços).

IV - Reconhecida a inconstitucionalidade do regime integralmente fechado pelo STF, os condenados por crimes hediondos ou equiparados, não alcançados pela vigência da Lei nº 11.464/07, poderão iniciar o cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

V - Na hipótese dos autos, uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve a paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime prisional aberto (Precedentes).

Ordem concedida.

(HC 150.759/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO REDUTOR DE PENA NO MÍNIMO LEGAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

a) A fixação da pena-base acima do mínimo legal, consideradas as circunstâncias em que o crime foi praticado, no caso concreto a forma de transporte da droga, não caracteriza coação ilegal.

b) A aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, abaixo do patamar máximo só é possível mediante decisão fundamentada, devendo o julgador apontar elementos que demonstram os motivos pelos quais o agente não faz jus ao redutor em seu grau máximo.

c) Ordem concedida em parte, para reduzir as penas a dois anos e quatro meses de reclusão e ao pagamento de duzentos e trinta e três dias de reclusão, mantido o regime prisional fechado.

(HC 142.360/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2010, DJe 07/06/2010 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DE PENA. RÉU PRIMÁRIO E FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se o agente é primário e as penas foram fixadas no mínimo legal, caracteriza coação ilegal a aplicação do redutor de penas previstos no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006 no piso mínimo, sem a devida fundamentação.

2. Ordem concedida, para reduzir as penas a um ano e oito meses de reclusão e ao pagamento de cento e sessenta e oito dias-multa.

(HC 118.762/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso quanto a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A liberdade provisória é vedada nos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343/2006, conforme regra do artigo 44 dessa lei. Além do mais, no caso, não se justifica a sua concessão nesta sede, uma vez que a o réu, presa em flagrante, assim permaneceu no decorrer do processo e a condenação foi mantida em grau de apelação. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 77 PEDRAS DE CRACK E UMA BARRA DE CRACK EM ESTADO BRUTO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 08.05.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO). INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*

1. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007, ao abrigo do art. 5o., XLIII da Carta Magna.

2. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de entorpecente apreendido (77 pedras de crack, além de um pedaço de crack em estado bruto), bem como o fato de o paciente responder a outras ações penais, o que traduz risco concreto de reiteração da conduta criminosa.

4. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5o., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. Com efeito, conforme o parecer ministerial, verifica-se que foram apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público, sendo aplicável, na hipótese, a Súmula 52/STJ, segundo a qual, encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 124621-Rel (a)Min. Napoleão Nunes Maia Filho- QUINTA TURMA-Julgamento:09/06/2009-DJe 03/08/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002795-31.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002795-5/MS

APELANTE : ELIDIO JOSE DEL PINO

ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN

: LUIS CLAUDIO ALVES PEREIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Elídio José del Pino, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento a apelação do réu e, por maioria, rejeitou a redução das penas aplicadas *ex officio* e a declaração de extinção de punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, suscitadas pelo relator. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência ao artigo 619 do Código de Processo Penal;

- b) o acórdão que julgou o apelo deveria ter apreciado de ofício a questão relativa à dosimetria, vez que se trata de matéria de ordem pública;
- c) o acórdão que rejeitou os embargos de declaração manteve a obscuridade e negou a necessária prestação jurisdicional.

Contrarrazões às fls. 577/580, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso. Quanto ao mérito, requer-se o não provimento.

DECIDO.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**"PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO AGENTE. DELITO OMISSIVO.**

1. O delito de apropriação de contribuição previdenciária não se resolve em prisão por dívida, pois, embora o inadimplemento seja inerente à configuração do fato, a sanção decorre da supressão do valor respectivo da disponibilidade do empregado e da Seguridade Social, independentemente da sua destinação posterior. Trata-se de tutela penal aos valores consagrados na Constituição da República, em seus artigos 194 e seguintes. Precedentes do STF e do STJ.
2. Autoria e materialidade comprovadas.
3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário.
4. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições.
5. Em suas razões recursais, a defesa não se insurge contra a dosimetria da pena, que não merece reparo.
6. Apelação desprovida."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

Verifica-se que foi proferido acórdão por maioria de votos para rejeitar a redução das penas aplicadas *ex officio* e a declaração de extinção de punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, suscitadas pelo relator. Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes ao órgão competente para o julgamento, nos termos dos artigos 609 do Código de Processo Penal. Tal providência não ocorreu, *in casu*. Por conseguinte, nesse ponto, não se encontra preenchido o requisito de admissibilidade do prévio esgotamento das vias ordinárias, ligado ao *interesse em recorrer*, uma vez que esta parte do julgado ainda admitia impugnação. A respeito desse requisito de admissibilidade dos recursos de índole especial, trago à colação os seguintes julgados dos colendos Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207 DO STJ.**

**Compete ao recorrente esgotar a instância ordinária, opondo os embargos infringentes, quando o acórdão não unânime houver reformado, em apelação, a sentença de mérito.**

*Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 659.944/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 562)*

**"RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.**

**"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula 207-STJ).**

*Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 527.402/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 03.10.2005 p. 258)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO PASSÍVEL DE RECURSO NA ORIGEM. INSTÂNCIA NÃO ESGOTADA.** A despeito das razões que culminaram por negar provimento ao agravo de instrumento, concernentes aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, cabe salientar que o mesmo foi interposto de decisão monocrática do relator nos autos de ação rescisória, no tribunal de origem, não tendo o agravante feito uso do cabível agravo regimental. **Sem o esgotamento da instância ordinária, o recurso especial interposto não encontra o devido amparo no texto constitucional de regência.** Agravo desprovido." (AGA 192253 / SP; Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 19/04/1999)

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - OBJETO.**

Consoante dispõe o artigo 102, inciso III, da Carta Federal, a decisão atacável mediante extraordinário há de se mostrar de única ou última instância.

**DIREITO INSTRUMENTAL - NATUREZA DAS NORMAS - ORGANICIDADE.**

A regra direciona à natureza imperativa, e não dispositiva, das normas instrumentais. **Descabe a queima de etapas, deixando-se de interpor recurso previsto, para, de imediato, alcançar o crivo do Supremo. O acesso a esta Corte, via extraordinário, pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, fenômeno que não ocorre quando inobservado o artigo 530 do Código de Processo Civil, no que contempla a adequação dos embargos infringentes.**" (RE-AgR 413195/RS; Rel. Ministro Marco Aurélio; DJ 04/08/2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF.**

**O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). Sucede que, a decisão proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda eram cabíveis os embargos infringentes. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AgRgnoRE 448792/MG; Rel. Ministro Joaquim Barbosa; DJ 23/09/2005)

**"1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.**

**2. Agravo de instrumento: deficiência de traslado: ausência do carimbo do protocolo do recurso extraordinário, contra o indeferimento do qual se dirige o presente agravo, o que impossibilita a verificação da sua tempestividade: incidência da Súmula 288: precedentes.**

**3. Recurso extraordinário: descabimento: decisão recorrida da qual ainda era cabível a interposição de embargos infringentes: incidência da Súmula 281."** (AI-ED 462575 / RN; Rel. Ministro Sepúlveda Pertence; DJ 01/4/2005).

Desse modo, incide o enunciado da **Súmula nº 207** do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". (CORTE ESPECIAL, julgado em 01.04.1998, DJ 16.04.1998 p. 44)

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR Nº 0006393-22.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.006393-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : JOSE DE FREITAS BARBOSA reu preso

ADVOGADO : JOAO NEY DOS SANTOS RICCO

APELANTE : MARCIO LINO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : JACQUELYNE GARCIA VIDOTTO DA CUNHA

: RODRIGO D DELLA LIBERA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : EDE 2010233866

EMBGTE : JOSE DE FREITAS BARBOSA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por José de Freitas Barbosa contra decisão de fls. 1223/1228, que não admitiu o recurso especial.

Alega-se que a decisão embargada contém obscuridade, dúvida, contradição, bem como é equivocada ao não admitir o apelo especial.

Decido.

Primeiramente, ressalto que não cabem embargos de declaração a fim de dirimir dúvida. Assim, não conheço do recurso sob esse fundamento.

A decisão embargada tem a seguinte redação:

*"Recurso especial interposto por José de Freitas Barbosa, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e manteve a condenação como incurso nas penas de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão para o crime de tráfico internacional de entorpecentes e 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão para o delito de associação para o tráfico, em regime inicial fechado, e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.*

*Alega-se violação ao artigo 381, inciso III, do Código Penal, c.c. o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, visto que o acórdão não fundamentou a condenação quanto à autoria do delito, à aquisição da droga na Bolívia, bem como à dosimetria da pena.*

*Contrarrazões, às fls. 1204/1215. Sustenta-se o não cabimento do recurso, à vista da pretensão de simples reexame de provas e, se cabível, seu não provimento.*

*Decido.*

*Presentes pressupostos genéricos do recurso.*

*A ementa do acórdão está redigida, verbis:*

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/06 - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE - VALIDADE - APENSAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - LAUDOS PERICIAIS - ACESSO AOS AUTOS PELA DEFESA - DEGRAVAÇÃO E TRANSCRIÇÃO INTEGRAL - DESNECESSIDADE - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - ART. 202 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NULIDADES AFASTADAS - COMPROVAÇÃO DO DELITO - ERRO DE TIPO - NÃO RECONHECIMENTO - EXCESSO DE PRAZO AFASTADO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUE SE DEDICA À PRÁTICA ILÍCITA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS - PROVIMENTO DO RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA.

- 1.- Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.
- 2.- A interceptação telefônica foi apensada ao presente feito antes do recebimento da denúncia e a defesa foi intimada para manifestação, dando-lhe oportunidade para o exercício de defesa sobre o conteúdo das conversas que estão gravadas em disco compacto e que sempre ficou disponível às partes.
- 3.- Os áudios foram periciados e a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre os Laudos Periciais, razão pela qual não há nulidade por cerceamento de defesa.
4. Não constitui nulidade a falta de transcrição integral das conversas telefônicas, bastando que se faça o necessário à elucidação dos fatos, conforme dispõe o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes.
- 5.- Os policiais civis e militares não estão proibidos de depor sobre atos de ofício nos processos, de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício das funções. Validade dos testemunhos policiais. Aplicação do art. 202 do Código de Processo Penal.
- 6.- Provas materiais e testemunhais que comprovam a participação dos réus no cometimento do delito.
- 7.- No que diz com a alegação de excesso de prazo, a par da superação da matéria com a prolação de sentença, verifico como inócua, considerando-se que a prisão em flagrante foi efetuada em 04 de abril de 2008 e o término da instrução processual deu-se em 21 de outubro de 2008, havendo razoabilidade do prazo despendido, sobretudo porque necessário ao esclarecimento dos fatos, com procedimento investigatório complexo para a elucidação das condutas de cada um dos investigados.
- 8.- Originando-se a droga do exterior, incide a majorante prevista na Lei nº 11.343/06.
- 9.- Não há erro de tipo, porquanto a conduta imputada ao acusado é de consciência da ilicitude e comprovação de dolo. As interceptações telefônicas estão a demonstrar que o réu tinha conhecimento da droga que transportava, participando do tráfico internacional de entorpecentes. Os diálogos transcritos foram objeto da manifestação ministerial e foram submetidos a exame pericial comprovando que a fala é do acusado, restando comprovada também a associação delitiva, conforme desponta dos diálogos transcritos.
- 10.- Os elementos coletados nos autos demonstram que o acusado Márcio se dedica à prática criminosa de tráfico de entorpecentes, o que restou revelado pelas interceptações telefônicas, bem como que servia de motorista de transporte

para carga com substância entorpecente em grandes quantidades, estabelecendo contatos de negócios com os interessados em exercer o tráfico, mediante recompensa em dinheiro. Tal fator externa maior censurabilidade e nocividade da conduta, facilitadora da disseminação de grande volume de drogas na sociedade, merecendo apenação mais rigorosa para aquele que, de maneira estável e duradoura, se prontifica a realizar qualquer ato direcionado ao tráfico, com vistas à obtenção de lucro na prática delitiva. Desponta como necessária apenação com mais rigor, o que se alcança afastando-se a causa de diminuição prevista na lei, por inaplicável.

11.- Improvimento dos recursos interpostos pelos réus. Provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art.33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a sentença.

*Cumpra assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:*

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

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

**2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

*Em relação à alegação de ofensa ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal por ausência de fundamentação para o decreto condenatório no tocante à autoria, à aquisição da droga na Bolívia e à dosimetria da pena, o acórdão assenta:*

"No que diz com a comprovação do delito em relação a José de Freitas Barbosa farta é a prova acusatória, razão pela qual a sentença condenatória deve ser mantida. As investigações revelaram que o réu obteve a droga na Bolívia e orquestrou o transporte para comercialização e disseminação em outros estados da federação, contratando a mão de obra do motorista Marcio Lino. Apurou-se que Marcio Lino, durante a viagem, trouxe como acompanhante Jucimara Santos da Silva que, provavelmente, não tinha conhecimento do transporte da substância entorpecente despistada na carroceria da carga de ferro. Esclareceu essa testemunha que ela e Marcio foram abordados quando se dirigiam a Mogi das Cruzes/SP e que no pátio do Departamento de Polícia acompanhou a diligência realizada no caminhão, onde os policiais retiraram do tanque de combustível do veículo 41 (quarenta e um) tabletes de cocaína que ali se encontravam escondidos, confirmando que seu amásio estava transportando cocaína no caminhão a mando do traficante José de Freitas Barbosa, proprietário da droga, o qual saiu da cidade de Corumbá/MS e pretendia se encontrar com Marcio na cidade de São Paulo, onde ambos iriam descarregar a droga, antes que se desse o descarregamento da carga de ferro que tinha como destino a cidade de Mogi das Cruzes (fls. 10/11).

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos bem apontam a responsabilidade do réu pela prática delitiva, tal como acertadamente reconhecido na sentença.

A dosimetria da pena veio assim fundamentada (fls. 927, verso):

"(...) As circunstâncias em que praticado o delito denotam gravidade e sério envolvimento com a prática ilícita, seja levando-se em consideração a quantidade da droga (39,722 quilogramas), sua natureza (cocaína) e modo pelo qual era esta transportada. No que tange ao crime de associação, verifique-se que era o acusado quem dirigia a empreitada criminosa".

Reconhecendo desfavoráveis as circunstâncias, o juiz fixou a pena de tráfico em oito anos de reclusão e a pena pela associação em quatro anos de reclusão, incidindo a causa de aumento pela internacionalidade em um sexto, comprovada a internacionalidade do delito, pelo porte de droga oriunda da Bolívia, restando as penas fixadas em nove anos e quatro meses de reclusão e quatro anos e oito meses de reclusão, respectivamente, totalizando 14 (catorze) anos de reclusão para ambos os crimes, apenamento que merece ser mantido, porquanto conforme com a prática criminosa.

Inaplicável a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, diante das provas coletadas e do revelado nas interceptações telefônicas, que demonstram reiteração na prática delitiva, tornando-se o modo de vida do acusado José de Freitas.

Portanto, merece improvimento o recurso interposto por José de Freitas Barbosa."

*Verifica-se que não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois se a decisão acolhe tese contrária à sustentada pelo recorrente, daí decorre, logicamente, que não restou adotada a sua.*

*Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura da via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, verbis:*

"CRIMINAL. RHC. ENTORPECENTES. VENDA DE MEDICAMENTO CONTROLADO PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE SEM A APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA

SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

**Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.**

**Embora seja necessário que o Magistrado aprecie todas as teses ventiladas pela defesa, torna-se despiciendo a menção expressa a cada uma das alegações se, pela própria decisão condenatória, resta claro que o Julgador adotou posicionamento contrário.**

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

**I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).**

(Omissis)

Writ denegado." (HC nº 34618/SP, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 13/12/2004)

*Veja-se também: HC nº 10.438/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, DJU de 21/02/2000; HC nº 39.376/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 01/07/2005; REsp nº 823.056/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJU de 20/11/2006; REsp nº 755.323/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU de 27/11/2006; todos no sentido de não ser nula a sentença, apenas por não se referir explicitamente à tese da defesa.*

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

O texto transcrito evidencia que, diferentemente do que alega o recorrente, as questões suscitadas nos declaratórios foram devidamente analisadas e que não há contradição ou obscuridade. De outro lado, quando o embargante argui "equívoco" do julgado, na verdade, pretende seja atribuído aos embargos efeitos modificativos, os quais, em regra, não se prestam a tal fim, já que eventual insurgência com a inadmissão dos recursos excepcionais enseja o agravo de instrumento, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038/90. Assim, devem ser rejeitados.

Por fim, cumpre ressaltar que o juízo prévio de admissibilidade realizado pela corte *a qua* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*. De fato, o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, razão pela qual a aferição de sua tempestividade pela instância ordinária não vincula o Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 7750/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002831-44.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.002831-7/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VITO ROLIM DE FREITAS JUNIOR  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por V. R. F. J., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo ministerial, para condenar o acusado pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 às penas de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto e pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, à razão de ½ (metade) do valor do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos (fl. 705). Embargos de declaração rejeitados (fl. 726).

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual veda a fundamentação da decisão com base somente em elementos colhidos na investigação;
  - b) contrariedade ao artigo 156 do Código de Processo Penal, uma vez que o ônus da prova é da acusação;
  - c) violação ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, pois não há prova suficiente nos autos para a condenação;
  - d) negativa de vigência aos artigos 2º, parágrafo único, do Código Penal e 5º, inciso XL, da Constituição Federal, à vista de que os fatos narrados nos autos se amoldam ao artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o qual é menos gravoso ao réu e mais específico;
  - e) infringência ao artigo 59 do Código Penal, em razão de *bis in idem* consubstanciado na consideração de circunstância inerente ao tipo penal (lesão ao erário público) a fim de majorar a pena-base;
  - f) divergência jurisprudencial com julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal quanto ao entendimento acerca da possibilidade de condenação criminal estar baseada somente em lançamento administrativo fiscal "calcado na presunção do agente fiscalizador".
- Contrarrazões, fls. 830/840, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à intenção de reexame de prova, deficiência das razões recursais e ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM AS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DO RÉU. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELO MINISTERIAL PROVIDO.*

1. O tipo capitulado pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, veicula hipótese de crime material, que se consuma com a efetiva supressão ou redução de tributo por meio de omissão ou da prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.
2. Segundo constou da denúncia, o acusado apresentou movimentações financeiras incompatíveis com as suas declarações de imposto de renda pessoa física referente aos anos calendário de 2000, 2001 e 2002. O procedimento administrativo fiscal culminou com a lavratura de auto de infração com o qual se constituiu um crédito tributário da monta de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos).
3. O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece a base de cálculo do imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. A seu turno, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 define como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
4. O lançamento por arbitramento do tributo, realizado sobre valores depositados na conta do acusado cuja origem não foi demonstrada, é plenamente válido, seja para fins tributários, seja como prova da materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
5. A autoria delitativa imputada a acusado é evidente, uma vez que somente a ele cabe fornecer, às autoridades fazendárias, as informações relevantes para fins fiscais que digam respeito a sua própria pessoa, bem como apenas ele se beneficiou da vantagem patrimonial obtida por meio da sonegação.
6. As circunstâncias fáticas demonstram cabalmente o dolo, consistente na vontade livre e consciente de sonegar o tributo.



7. Embora primário e de bons antecedentes, as conseqüências do delito fogem do ordinário, uma vez que a conduta do acusado implicou num prejuízo total de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos) aos cofres públicos, o que denota uma culpabilidade exacerbada e autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.

8. Uma vez que a conduta delitiva foi praticada por três vezes, de forma continuada, há de ser aplicada a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, na fração de 1/5 (um quinto) da pena. Precedente do C. STJ.

9. Apelo ministerial provido.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL DE LANÇAMENTO DE TRIBUTO. PROVA SUJEITA AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CONFIRMAÇÃO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. QUESTÃO DECIDIDA POR FUNDAMENTO QUE EXCLUI A TESE DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA NA SENTENÇA. QUESTÃO QUE NÃO FOI RENOVADA NAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO ACUSADO. OMISSÃO INEXISTENTE. SONEGAÇÃO DE VALOR EXPRESSIVO (R\$ 650.000,00). VALORAÇÃO DAS CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.

2. Assim, não podem ser manejados com o intuito de promover a revisão da justiça do julgado.

3. O procedimento administrativo fiscal constitui prova, na acepção técnica do termo, da materialidade dos fatos veiculados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, vez que produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, garantias fundamentais aplicáveis ao processo administrativo por expressa disposição constitucional.

4. Além disso, sua colheita se dá em regime de contraditório diferido, porquanto embora produzido em fase pré-processual, será necessariamente submetido à dialética do processo penal, ocasião em que a defesa terá a oportunidade impugná-lo, produzindo todas as provas admitidas em processo a fim de infirmar as suas conclusões.

5. O julgado que invoca elemento de informação colhido na fase investigativa mas que, no curso do processo, vem a ser confirmado pelas demais provas produzidas, formando um todo harmônico, não descumpra o comando do artigo 155 do Código de Processo Penal.

6. Ao enquadrar os fatos ao tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o v. acórdão embargado automaticamente afastou a possibilidade de desclassificação para o delito do artigo 2º, inciso I e II, da mesma lei, não havendo que se falar em omissão.

7. Na esteira de pacífico entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela defesa, quando o ponto já tiver sido decidido por outro fundamento.

8. A ausência de exame de preliminar de nulidade suscitada em alegações finais e rechaçada na sentença, não constitui omissão no julgado, quando não é debatida em sede recursal e não representa hipótese de constrangimento ilegal.

9. A sonegação tributária de valor expressivo (R\$ 650.000,00) produz uma maior lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, autorizando, assim, a elevação da pena-base imposta ao agente, com base no artigo 59 do Código Penal.

10. Embargos de declaração rejeitados.

A Lei nº 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, o qual é expresso em vedar a condenação com base em provas produzidas exclusivamente na fase inquisitiva. A nova disposição decorre do princípio do contraditório previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, de modo a positivar o entendimento que já era amplamente aceito na doutrina e jurisprudência, o qual orienta que os elementos informativos produzidos nessa fase sejam repetidos em juízo. (*Andrey Borges de Mendonça, in Nova Reforma do Código de Processo Penal - 2ª edição, revista atualizada e ampliada-Editora Método, São Paulo, 2009, p. 148*). O procedimento administrativo fiscal, no qual se constituiu definitivamente o crédito tributário, não é propriamente um elemento informativo colhido na investigação, conforme exige o dispositivo indicado. De todo o modo, o referido procedimento foi submetido ao contraditório em juízo, à vista de que o recorrente foi ouvido em interrogatório, assim como foi tomado o depoimento das testemunhas de defesa, provas essas que foram valoradas tanto pelo juízo sentenciante quanto pela turma julgadora. O relator analisou a fundamentação da sentença e reputou devidamente comprovadas autoria e materialidade de acordo com todo o conjunto probatório colhido nos autos. Portanto, não restou configurada a contrariedade à referida norma.

O recurso não guarda plausibilidade no que toca à alegação de ofensa ao artigo 156 do Código de Processo Penal, ao fundamento de que o ônus da prova incumbe à acusação, uma vez que o acórdão encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse ponto, *verbis*:

**CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 17 DA LEI 7.492/86. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA APONTADA OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. ADOÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA PELO TRIBUNAL A QUO. NULIDADE AFASTADA. PLEITO DE NOVA VALORAÇÃO DE PROVAS.**

**DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INVERSÃO INDEVIDA DO ÔNUS DA PROVA . ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA DELAÇÃO PREMIADA OU DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

5 - Não há que se falar, in casu, em ofensa à regra processual da inversão do ônus da prova , porquanto o recorrente alegou que as operações financeiras praticadas por ele seriam lícitas, de sorte que competia à defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, a par de que, como é consabido, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer (art. 156 do CPP).

(...)

8 - Recurso especial improvido.

(REsp 934004/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 239)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO INTEGRAL. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA. EXCLUDENTES DE ILICITUDE E/OU CULPABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

2. Se é certo que o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos extingue a punibilidade do crime tipificado no art. 168-A do Código Penal, por força do art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 10.684/03 - de eficácia retroativa -, não menos certo que tal comprovação é ônus da defesa.

3. De igual modo, cabe à defesa a provar sua tese de excludente de ilicitude e/ou de culpabilidade. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.739/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Quanto à proposição de violação ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso não está a merecer admissão também em relação à tese de negativa de vigência aos artigos 2º, parágrafo único, do Código Penal e 5º, inciso XL, da Constituição Federal, à vista de que os fatos narrados nos autos se amoldam ao artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o qual é menos gravoso ao réu e mais específico, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou o tema da tipicidade à luz dos argumentos expostos relativos à retroatividade da lei penal benéfica (artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal). Portanto, na situação em exame, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

O recorrente pretende a redução da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que, diferentemente do que entendeu o julgado, elas constituem elementos inerentes ao tipo penal do crime em questão. A respeito da dosagem da pena, assim decidiu o julgado:

*Entretanto, as conseqüências do delito fogem do ordinário, uma vez que a conduta do acusado implicou num prejuízo total de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinqüenta e três mil, trezentos e cinqüenta e cinco reais e sessenta e um centavo) aos cofres públicos (fls. 372/375), o que denota uma culpabilidade exarcebada.*

Ao considerar a consequência gravosa do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, consolidada no montante elevado do débito, a fim de fixar a pena-base acima do mínimo legal, o acórdão vergastado aplicou a legislação vigente relativa à situação em comento, com esteio nos elementos de prova dos autos. Em situações semelhantes, relativas ao crime de apropriação indébita previdenciária, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente, se manifestou favorável à consideração do montante do débito previdenciário para agravar a pena na primeira fase de dosimetria :

**HABEAS CORPUS. ART. 168-A, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. GRANDE PREJUÍZO CAUSADO AO INSS. ACRÉSCIMO NA SANÇÃO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM . INOCORRÊNCIA. 1. As circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal não podem levar ao aumento da pena-base. Da mesma forma, a grande quantidade de delitos praticados em continuidade delitiva, se reconhecida essa causa de aumento, não se presta a indicar a existência de circunstância judicial desfavorável, sob pena de bis in idem . 2. O fato de o paciente ter sido**

condenado pela prática de crimes de apropriação indébita que causaram ao INSS prejuízo no valor de mais de quatrocentos mil reais torna sua conduta mais reprovável, independentemente de quanto tempo se levou para atingir esse montante . 3. A circunstância judicial da culpabilidade, tida por desfavorável em razão da maior reprovabilidade da conduta que causou enorme prejuízo ao INSS, não se confunde com o número de vezes em que os crimes foram reiterados, inexistindo ilegalidade no aumento da pena-base e no acréscimo da reprimenda em razão da continuidade delitiva, pois fundados em causas diversas. 3. Habeas corpus denegado. (STJ, HC - 102936, Rel.(a) Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE DATA:09/11/2009, v.u.)

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, HC nº 1023443, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, julgado em 28.08.2008; STJ, HC nº 115879/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 16.02.2009; STF, RHC 83718, Rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, julgado em 23.03.2004.

Ademais, a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, *verbis*:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA (...) VIII - Não há ilegalidade no v. acórdão recorrido que, analisando o art. 59, do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a manter a fixação da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes). IX - Dessa forma, tendo sido fixada a pena-base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de recurso especial. X - De outro lado, com relação à agravante genérica do art. 62, inciso I, do Código Penal, alega o recorrente não estariam preenchidos, in casu, os requisitos legais para a sua incidência, haja vista o desconhecimento do mesmo em relação à sistemática de operacionalização das contas. Todavia, para apreciar tal alegação, seria imprescindível o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que mostra-se inviável em razão da incidência da Súmula 07/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.(RESP 200902014006, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 04/10/2010)*

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.*

*APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.*

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

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

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.*

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

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

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

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

Assim, inadmissível o recurso especial, em razão da ausência de ofensa ao dispositivo de lei federal

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

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, uma vez que o julgado apontado como paradigma não contém as semelhanças fáticas e jurídicas necessárias frente ao *decisum* impugnado. Além do mais, as circunstâncias indicadas não são hábeis a identificar as teses tidas por divergentes, as quais nem mesmo foram bem esclarecidas no recurso. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002831-44.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002831-7/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VITO ROLIM DE FREITAS JUNIOR

ADVOGADO : RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por V. R. F. J., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo ministerial, para condenar o acusado pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 às penas de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, à razão de ½ (metade) do valor do salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos (fl. 705). Embargos de declaração rejeitados (fl. 726).

Alega-se:

- a) repercussão geral dos temas suscitados no recurso;
- b) afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (ampla defesa e contraditório), em razão de o *decisum* ter condenado o acusado com base somente em elementos colhidos na investigação;
- c) violação ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (presunção de inocência), na medida em que se transferiu à defesa o ônus de provar que os fatos imputados ao acusado não são verdadeiros;
- d) negativa de vigência ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, à vista de que os fatos narrados nos autos se amoldam ao artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o qual é menos gravoso ao réu e mais específico;
- e) infringência ao artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (individualização da pena), em razão de *bis in idem* consubstanciado na consideração de circunstância inerente ao tipo penal (lesão ao erário público) a fim de majorar a pena-base.

Contrarrazões, fls. 841/848, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, devido à ausência de ofensa direta a dispositivo constitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral dos temas caberá ao Supremo Tribunal Federal dizer.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA INCOMPATÍVEL COM AS DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA DO RÉU. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELO MINISTERIAL PROVIDO.**

1. O tipo capitulado pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, veicula hipótese de crime material, que se consuma com a efetiva supressão ou redução de tributo por meio de omissão ou da prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias.
2. Segundo constou da denúncia, o acusado apresentou movimentações financeiras incompatíveis com as suas declarações de imposto de renda pessoa física referente aos anos calendário de 2000, 2001 e 2002. O procedimento administrativo fiscal culminou com a lavratura de auto de infração com o qual se constituiu um crédito tributário da monta de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos).
3. O artigo 44 do Código Tributário Nacional estabelece a base de cálculo do imposto sobre a renda ou proventos de qualquer natureza o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. A seu turno, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 define como omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
4. O lançamento por arbitramento do tributo, realizado sobre valores depositados na conta do acusado cuja origem não foi demonstrada, é plenamente válido, seja para fins tributários, seja como prova da materialidade do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal.
5. A autoria delitiva imputada a acusado é evidente, uma vez que somente a ele cabe fornecer, às autoridades fazendárias, as informações relevantes para fins fiscais que digam respeito a sua própria pessoa, bem como apenas ele se beneficiou da vantagem patrimonial obtida por meio da sonegação.
6. As circunstâncias fáticas demonstram cabalmente o dolo, consistente na vontade livre e consciente de sonegar o tributo.
7. Embora primário e de bons antecedentes, as conseqüências do delito fogem do ordinário, uma vez que a conduta do acusado implicou num prejuízo total de R\$ 653.355,61 (seiscentos e cinquenta e três mil, trezentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e um centavos) aos cofres públicos, o que denota uma culpabilidade exacerbada e autoriza a aplicação da pena-base acima do mínimo legal.
8. Uma vez que a conduta delitiva foi praticada por três vezes, de forma continuada, há de ser aplicada a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, na fração de 1/5 (um quinto) da pena. Precedente do C. STJ.
9. Apelo ministerial provido.

Os embargos de declaração, por sua vez, têm a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL DE LANÇAMENTO DE TRIBUTO. PROVA SUJEITA AO CONTRADITÓRIO DIFERIDO. CONFIRMAÇÃO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. QUESTÃO DECIDIDA POR FUNDAMENTO QUE EXCLUI A TESE**

*DEFENSIVA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA NA SENTENÇA. QUESTÃO QUE NÃO FOI RENOVADA NAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS. INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO ACUSADO. OMISSÃO INEXISTENTE. SONEGAÇÃO DE VALOR EXPRESSIVO (R\$ 650.000,00). VALORAÇÃO DAS CONSEQÜÊNCIAS DO DELITO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

1. Os embargos de declaração constituem um instrumento processual voltado para integrar omissões, bem como sanar eventual obscuridade, ambigüidade ou contradição que macule o julgado.
2. Assim, não podem ser manejados com o intuito de promover a revisão da justiça do julgado.
3. O procedimento administrativo fiscal constitui prova, na acepção técnica do termo, da materialidade dos fatos veiculados no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, vez que produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, garantias fundamentais aplicáveis ao processo administrativo por expressa disposição constitucional.
4. Além disso, sua colheita se dá em regime de contraditório diferido, porquanto embora produzido em fase pré-processual, será necessariamente submetido à dialética do processo penal, ocasião em que a defesa terá a oportunidade impugná-lo, produzindo todas as provas admitidas em processo a fim de infirmar as suas conclusões.
5. O julgado que invoca elemento de informação colhido na fase investigativa mas que, no curso do processo, vem a ser confirmado pelas demais provas produzidas, formando um todo harmônico, não descumprir o comando do artigo 155 do Código de Processo Penal.
6. Ao enquadrar os fatos ao tipo do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o v. acórdão embargado automaticamente afastou a possibilidade de desclassificação para o delito do artigo 2º, inciso I e II, da mesma lei, não havendo que se falar em omissão.
7. Na esteira de pacífico entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela defesa, quando o ponto já tiver sido decidido por outro fundamento.
8. A ausência de exame de preliminar de nulidade suscitada em alegações finais e rechaçada na sentença, não constitui omissão no julgado, quando não é debatida em sede recursal e não representa hipótese de constrangimento ilegal.
9. A sonegação tributária de valor expressivo (R\$ 650.000,00) produz uma maior lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, autorizando, assim, a elevação da pena-base imposta ao agente, com base no artigo 59 do Código Penal.
10. Embargos de declaração rejeitados.

No que toca à alegação de contrariedade aos dispositivos que contemplam os princípios constitucionais da ampla defesa, da individualização da pena e da presunção de inocência, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente processuais penais, situação que revela **ofensa reflexa** à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada no presente recurso não diz respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre o dispositivo constitucional invocado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, IX, DA CF/88. OFENSA REFLEXA. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido.*

(AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)

*RECURSO extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da*

conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. **Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional.** 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinheie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

EMENTA: RECURSO. extraordinário. Criminal. Inadmissibilidade. Alegação de ofensa aos arts. 5º, X, LV, LVI, LVII, LXVII e § 2º, e art. 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de reexame prévio de normas infraconstitucionais. Ofensa indireta. Agravo não conhecido. Alegações de desrespeito a garantias constitucionais, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.

(AI 768779, CEZAR PELUSO, STF-grifei)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 5º, INC. XLVI, DA C.F.) E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LIV), ESTE QUANTO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Os temas relativos à individualização da pena e ao regime de seu cumprimento são infraconstitucionais e foram definitivamente apreciados pelo Tribunal competente, o Superior Tribunal de Justiça, com trânsito em julgado, não podendo o S.T.F., em tal circunstância, desconstituir o acórdão respectivo, sob pena de incidir em violação à coisa julgada. 2. Ademais, o inciso XLVI do art. 5º da C.F., que ambos os réus consideram violado pelo acórdão regional, não regula a individualização da pena. Ao contrário, é expresso nestes termos: "a lei regulará a individualização da pena". 3. E foi interpretando a lei que o S.T.J. a teve por não violada. 4. No que concerne ao regime de cumprimento de pena, matéria igualmente infraconstitucional, o S.T.J., pelo mesmo acórdão em Recurso Especial, transitado em julgado, considerou corretamente fundamentados a sentença de 1º grau e o acórdão, que a confirmou, não se podendo, pois, concluir que haja sido violado, no acórdão regional, o princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da C.F.). 5. Ademais, é pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido de não admitir, em R.E., alegação de ofensa indireta à Constituição Federal, por má interpretação, em acórdão estadual ou regional, de normas infraconstitucionais. 6. Menos ainda a admite, quando a interpretação de tais normas infraconstitucionais é mantida, em grau de Recurso Especial, pelo S.T.J., com trânsito em julgado. 7. R.R.E.E. não conhecidos. Decisão unânime.(RE 168720, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 08/10/1996, DJ 28-02-1997 PP-04073 EMENT VOL-01859-03 PP-00518-grifo nosso)

EMENTA: 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2.Recurso extraordinário em matéria criminal: descabimento: questão relativa à individualização da pena decidida à luz da legislação ordinária pertinente: alegada violação do art. 5º, XLV, da Constituição, que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência do princípio da Súmula 636. 3.Decisão judicial: fundamentação (CF, art. 93, IX): exigência constitucional satisfeita.(AI 557597 ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 07-04-2006 PP-00035 EMENT VOL-02228-12 PP-02377-grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL. ARTS. 5º, XLVI, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. A parte agravante não demonstra a presença nos autos da peça que a decisão agravada teve como ausente, qual seja, a certidão de publicação do acórdão recorrido. Trata-se de peça de traslado obrigatório, cuja ausência acarreta o não-

conhecimento do agravo de instrumento. Ausência de prequestionamento. Questão não ventilada no acórdão recorrido e que não foi suscitada em embargos de declaração. Óbice previsto pelos enunciados das Súmulas 282 e 356/STF. Alegação de violação dos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição Federal. Necessidade de exame prévio de norma infraconstitucional (Código Penal) para a verificação de contrariedade à Carta Magna. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 586491 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02039-Grifo nosso)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. *Eventual controvérsia baseada nos arts. 5º, inc. XLVI, e 93, inc. IX, da Constituição da República seria, no caso, indireta, por depender do prévio exame de legislação infraconstitucional. Precedentes.* 2. *Não é possível, na via extraordinária, o reexame de fatos e provas do processo, na forma do enunciado 279 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.* 3. *Agravo Regimental desprovido.* (AI 664971 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-131 DIVULG 25-10-2007 PUBLIC 26-10-2007 DJ 26-10-2007 PP-00062 EMENT VOL-02295-18 PP-03599 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 332-338- grifo nosso)

Os precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação das matérias objeto da impugnação.

Quanto à tese de ofensa ao princípio da presunção de inocência, em razão de o acórdão ter transferido à defesa o ônus de provar que os fatos imputados ao acusado não são verdadeiros, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto constitucional ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo da Constituição Federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

O recurso não está a merecer admissão também em relação à tese de negativa de vigência ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, à vista de que os fatos narrados nos autos se amoldam ao artigo 2º da Lei nº 8.137/90, o qual é menos gravoso ao réu e mais específico, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância. Incidência, portanto, no caso em exame, das Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Note-se que o acórdão recorrido não enfrentou o tema da tipicidade à luz dos argumentos expostos relativos à retroatividade da lei penal benéfica (artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Assim, não se revela plausível o pleito recursal fundamentado no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 HABEAS CORPUS Nº 0028252-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028252-5/SP

IMPETRANTE : WESLEY DE MOURA  
PACIENTE : WESLEY DE MOURA  
ADVOGADO : RONALDO ROCHA DE CARVALHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : ERLEY FABIANI GUEDES DE SOUZA  
: ALEX DA SILVA SANTIAGO  
No. ORIG. : 2001.61.19.005189-3 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Ronaldo Rocha de Carvalho, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negou seguimento à ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Wesley de Moura.



Decido.

O recorrente não esgotou a via ordinária recursal, pois caberia agravo regimental contra o *decisum*. Nesse sentido, o STJ se posiciona:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SÚMULA N. 267/STF. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO COLEGIADA. DESCABIMENTO.*

*I - Não reúne o recurso ordinário vertente condições de admissibilidade. Isto porque inexistente, in casu, decisão colegiada denegando o mandado de segurança.*

*II - Noutras palavras, diante do princípio da taxatividade, haveria a recorrente-agravante de ter interposto agravo regimental no âmbito da Corte local, eis que este o recurso adequado ao ataque de decisão proferida por Relator. E, por outro lado, é de se concluir não ter havido o esgotamento das vias recursais antes da interposição deste apelo ordinário, o que afronta o princípio do devido processo legal.*

*III - Precedentes citados: RMS 23249/GO, Quarta Turma, DJ de 17.09.2007; AgRg no RMS 23496/RJ, Terceira Turma, DJ 25.06.2007; RMS 19029/BA, Segunda Turma, DJ de 30.03.2007.*

*IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no RMS 24657/RJ, 1ª-T, Rel. Ministro Francisco Falcão, v.u., DJe 12.03.2008)*

*"HABEAS CORPUS. ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO QUE IMPUGNA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUITAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. SÚMULA N. 309/STJ.*

*1. Da decisão monocrática do relator que indefere liminarmente habeas corpus cabe recurso de agravo dirigido ao Colegiado da própria Corte.*

*2. É legítima a prisão civil por débito alimentar quando a cobrança se refere às três últimas parcelas em atraso, anteriores à citação, e às que lhe são subseqüentes. Súmula n. 309/STJ.*

*3. O pagamento parcial do débito alimentar não afasta a possibilidade de prisão civil do devedor.*

*4. Recurso ordinário não-conhecido." (RHC 23364/MG, 4ª-T, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, v.u., DJe 15.06.2009)*

Assim, não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim Nro 3029/2011**

00001 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0058641-29.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.058641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
ORGÃO JULGADOR : ÓRGÃO ESPECIAL  
ARGÜENTE : MULTIPLIC S/A e outro  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
SUCEDIDO : MULTIPLIC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros  
: MULTIPLIC FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
: MULTIPLIC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ARGÜENTE : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 10/96. ARTIGO 2º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Decidiu a 3ª Turma desta Corte ser relevante a alegação de inconstitucionalidade da EC nº 10/96, no que permitiu a eficácia imediata e retroativa às alterações no regime da contribuição ao PIS, majorando a carga fiscal, com o fim de assegurar continuidade normativa à ECR nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência e cuja vigência temporária já havia cessado meses antes da promulgação de tal emenda constitucional, em 04/03/1996. Assim porque juridicamente fundada a tese de que a majoração de carga fiscal, ainda que por ato do constituinte derivado, deve observar os princípios fundamentais instituídos para a proteção do contribuinte, garantindo segurança jurídica, a qual se rompe sempre que o Estado promove alterações no regime fiscal sem observância da regra fundamental, segundo a qual a tributação deve observar o direito vigente ao tempo do respectivo fato gerador, e que impede, portanto, a retroação da eficácia do tributo instituído ou majorado e, no caso das contribuições sociais, a cobrança sem assegurar a anterioridade mínima.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 10/96 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, tal como anteriormente julgara o próprio Excelso Pretório, relativamente à EC nº 17/97, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, retornando os autos à Terceira Turma para exame da matéria remanescente.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº 0057589-66.1997.4.03.6100/SP  
2005.03.99.047020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

ARGÜENTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros

ARGÜÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.57589-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EC Nº 17/97. CAPUT DO ARTIGO 4º. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGADOS DA SUPREMA CORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Para admitir a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 17/97, quanto à contribuição ao PIS, decidiu a 3ª Turma, nos seguintes termos: a contribuição ao PIS, apurada na forma da LC nº 7/70, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, sem prejuízo da possibilidade de alterações por legislação infraconstitucional, conforme assentado pela jurisprudência nas mais variadas hipóteses. As alterações foram, porém, promovidas através de emenda constitucional, a primeira delas a ECR nº 1, de 01/03/1994, que, ao instituir o Fundo Social de Emergência, alterou o regime de diversas incidências fiscais, dentre os quais a contribuição ao PIS, afetando contribuintes especificados (artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas), em relação aos quais, para o exercício financeiro de 1994 e 1995, se previu a tributação à alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto de renda. A EC nº 10, de 04/03/1996, ampliou a vigência do Fundo Social de Emergência até 30/06/1997, financiado, entre outras fontes, pela contribuição ao PIS, dos contribuintes acima citados, calculada com a aplicação da alíquota de 0,75%, mas sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na

legislação do imposto de renda. A partir de 01/07/1997, cessada a eficácia da regra de vigência temporária, não mais poderia subsistir o regime de apuração da contribuição ao PIS, para tais contribuintes, com as alterações constitucionais promovidas a partir da ECR nº 1/94, restabelecendo-se, assim, a exigibilidade fiscal com base na legislação anterior, qual seja, a LC nº 7/70 e suas alterações infraconstitucionais. Todavia, a EC nº 17, de 22/11/1997, foi promulgada, buscando prorrogar, em continuidade aos períodos abrangidos pela ECR nº 1/94 e EC nº 10/96, a vigência do Fundo Social de Emergência e de suas fontes de financiamento, no período imediato de 01/07/1997 a 31/12/1999, com evidente efeito retroativo à promulgação e publicação, tanto assim que foi expresso o *caput* do artigo 4º de tal emenda constitucional em dispor que: *'Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997'*. A própria FAZENDA NACIONAL reconheceu, nos autos, que houve retroação dos efeitos da EC nº 17/97, buscando, porém, desqualificar a tese de inconstitucionalidade, alegando, em suma, que não se aplica o princípio da irretroatividade nem o da anterioridade a emendas constitucionais, mas apenas a leis; não houve violação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada; e mera prorrogação de texto normativo preexistente, sem qualquer inovação material, não representa violação a princípios constitucionais de proteção do contribuinte. Tais alegações são de evidente improcedência, pois o regime constitucional, que majorou a contribuição ao PIS para certos contribuintes, tinha vigência temporária, tanto que houve necessidade de prorrogação, pela EC nº 10/96 e, depois, pela EC nº 17/97. Se houve um determinado período entre a cessação da eficácia da emenda constitucional anterior e a promulgação de outra, evidente que o contribuinte adquiriu direito a ser tributado segundo a lei do tempo do fato gerador, e não por outra posterior mediante retroatividade, por cláusula que, prevista seja em lei seja em emenda constitucional, evidencia manifesta contrariedade ao princípio da segurança jurídica, que consubstancia direito individual fundamental (artigo 60, § 4º, IV, CF). O fato de ter sido reproduzido, literalmente, o teor da EC nº 10/96 não impede a aplicação do princípio da segurança jurídica, em favor do contribuinte, pois o determinante, para tal efeito, não é a reprodução literal de um texto revogado, mas a verificação objetiva de que a promulgação da EC nº 17/97 restabeleceu uma forma de apuração da contribuição ao PIS que não mais vigia, até então, inovando a tributação, considerando o regime fiscal que se estabeleceu a partir de 01/07/1997. Entre a publicação da EC nº 17/97 e a cessação da eficácia da EC nº 10/96, a vigência da LC nº 7/70, com suas alterações, na disciplina tributária da contribuição ao PIS torna líquido e certo o direito do contribuinte de recolher a exação conforme a lei do tempo do fato gerador, padecendo de inconstitucionalidade a retroação dos seus efeitos e, até mesmo, a aplicação sem observância da anterioridade mitigada, a qual somente seria dispensada se houvesse - como sempre decidiu o Supremo Tribunal Federal nas reedições de medidas provisórias, ao tempo da redação anterior do texto constitucional, que não fixava limitação neste aspecto -, uma cadeia sucessiva ininterrupta na vigência das emendas constitucionais, o que não ocorreu no caso concreto. Se a EC nº 10/96 produziu efeitos até 30/06/1997 e a EC nº 17, de 22/11/1997, somente foi publicada no DOU de 25/11/1997, correta a conclusão de que a contribuição ao PIS, na forma prevista em tal emenda constitucional, somente poderia ser restabelecida a partir de 23/02/1998, em observância ao princípio da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, CF) e, evidentemente, sem efeito retroativo a 01/07/1997, dada a garantia de irretroatividade da lei fiscal que, na espécie, foi violada pelo *caput* do artigo 4º.

2. Não obstante a fundamentação adotada na Turma de origem, sucede que, acerca da questão constitucional, envolvendo a EC nº 17/97 e a contribuição ao PIS, decidiu a Suprema Corte no sentido da respectiva constitucionalidade, assim como veio a ocorrer com a EC nº 10/96, tornando, assim, inviável o acolhimento da presente arguição.

3. Arguição de inconstitucionalidade julgada improcedente, com o retorno dos autos à Turma para que prossiga no julgamento da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7769/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042922-07.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.042922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : FERNANDO MOREIRA GONCALVES e outros  
: NELSON BERNARDES DE SOUZA  
: RODRIGO ZACHARIAS  
: LEIDE POLO CARDOSO TRIVELATO  
: EVA REGINA TURANO DUARTE DA CONCEICAO  
: VALTER ANTONIASSI MACCARONE  
: VANDERLEI PEDRO COSTENARO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
IMPETRADO : DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL DA SECAO JUDICIARIA DE SAO  
: PAULO

#### DECISÃO

Tendo em vista o despacho de fl. 74 e a certidão de fl. 76, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0041519-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041519-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
INTERESSADO : DHIEGO FERREIRA DO NASCIMENTO incapaz  
CODINOME : DHIEGO DO NASCIMENTO SIQUEIRA  
REPRESENTANTE : THAIS FERREIRA DO NASCIMENTO  
INTERESSADO : EDWAGNER RAMIRO CARDOSO DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00083-2 1 Vr GUARAREMA/SP

#### DESPACHO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Distrital de Guararema, Comarca de Mogi da Cruzes, Estado de São Paulo, que, nos autos da ação de alimentos acumulada com investigação de paternidade nº 219.01.2005.002124-8/000000-000, determinou a expedição de alvará para o levantamento do valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) da conta vinculada ao FGTS de titularidade de Edwagner Ramiro Cardoso de Siqueira, em favor do menor representado nos autos.

Alega a impetrante que não está presente nenhuma das hipóteses autorizadoras do saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, considerando que embora o seu titular tenha de desligado do vínculo empregatício, referida rescisão se deu por iniciativa do empregado, o que impede o saque.

Sustenta, assim, que o menor beneficiário do levantamento só terá direito a qualquer valor quando o fundista incidir em alguma das hipóteses de saque, estando seu direito sob condição suspensiva.

Afirma que a decisão é ilegal, eis que "*notoriamente contrária à ordem jurídica*".

O processo foi inicialmente distribuído ao C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo a Sexta Câmara de Direito Privado proferido acórdão no sentido de não conhecer do mandado de segurança, determinando a remessa dos autos à esta Justiça Federal.

Transitado em julgado o acórdão, vieram os autos à esta Corte para processamento e julgamento do *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

Os Eminentíssimos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acordaram em não conhecer do *writ* em razão do mesmo ter sido impetrado pela Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, sendo a competência para o processamento e julgamento do feito da Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal.

Contudo, na hipótese dos autos se discute a questão da possibilidade de saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, considerando que o desligamento do titular da conta do vínculo empregatício por iniciativa própria não se enquadra em qualquer das hipóteses de saque previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Nessa esteira, embora o feito tenha sido impetrado pela Caixa Econômica Federal, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual, uma vez que a impetrante figura apenas como terceiro prejudicado em relação ao pedido formulado na origem de expedição de **alvará** para levantamento de valores a título de FGTS da conta de titular.

A CEF não é parte na ação de alimentos na qual foi expedido o referido alvará, e, na condição de terceiro prejudicado pode impugnar a decisão que deferiu a expedição de alvará, inclusive por meio de mandado de segurança, independentemente da interposição de recurso, o qual deverá ser julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, órgão competente para o exame dos recursos interpostos na ação principal, processada e julgada por Juiz Estadual não investido na jurisdição federal.

Nesse sentido o julgado da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22250, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, DJe 03/03/2008, que ora transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TERCEIRO INTERESSADO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL. SUCESSOR DO TITULAR. LEVANTAMENTO DE VALOR DEPOSITADO NA CONTA FUNDIÁRIA. TERMO DE ADESÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 267 DO STF. APLICAÇÃO. 1. A expedição de alvará para levantamento de quantia do FGTS traduz atividade de jurisdição voluntária, razão pela qual é competente a Justiça Estadual (Lei 6.858/80), não obstante a CEF seja a destinatária da ordem (Súmula 161, do STJ). 2. A empresa pública onerada pela decisão judicial, como terceiro interessado e no momento em que intimada, impugna agravar, revelando-se o presente writ instrumento substitutivo de recurso, o que repugnado pela jurisprudência da Corte em entendimento sumulado no verbete n.º 267, do STF, que assim dispõe: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." Precedentes: RMS 22.663/SP (DJ de 29.03.2007); RMS 21.659/BA (DJ de 26.10.2006); RMS 18.372/MA (DJ de 13.12.2004); e RMS 16.899/SP (DJ de 21.06.2004). 3. Sob essa ótica, muito embora trate-se de writ, o que arrastaria a competência da Justiça Federal *ratione personae*, a realidade é que o mandamus faz as vezes do recurso, aliás, impropriamente. 4. Deveras, a decisão atacada pelo writ o foi como decorrência de ato judicial da Justiça Estadual, no exercício de jurisdição ordinária. 5. Nessas hipóteses, incide a Súmula n.º 55/STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de função federal". Do contrário, bastaria a utilização errônea ou dolosa do writ para deslocar a competência do juízo estadual. 6. In casu, a inadmissão do mandamus revela-se patente, em virtude de sua fisionomia recursal, por isso encontra-se estabelecida a competência do Tribunal Estadual. 7. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pela Súmula 267/STF, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, amparável via mandamus, qual seja, o condicionamento do levantamento do saldo do FGTS à assinatura do termo de adesão a que se refere o art. 6º da LC 110/2001, mormente porque a mencionada exigência dirige-se ao titular da conta fundiária, in casu, o de cujus, sendo inoponível aos sucessores por falta de previsão legal. Precedentes do STJ: RMS 22663/SP, DJ de 29.03.2007; REsp 829113/PE, DJ 14.12.2006 e RMS 20841/SP, DJ de 21.09.2006. 8. Recurso ordinário desprovido."*

Inequívoca, pois, a competência estadual para o processamento e julgamento do presente feito.

Por esses fundamentos, suscito conflito de competência negativo em face do C. Tribunal de Justiça de São Paulo perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, letra "d", da Constituição Federal.

Intimem-se e Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0012418-96.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.012418-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2009.60.04.000711-1 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Considerando que o Órgão Colegiado decidiu ser obrigatória a vinda de informações, requisitem-se-as ao Juízo Suscitado.

Juntadas, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012871-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012871-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MAIARA  
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.004338-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o Órgão Colegiado decidiu ser obrigatória a vinda de informações, requisitem-se-as ao Juízo Suscitado.

Juntadas, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033894-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : P N D M F J  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : L F A P  
: R M D M F  
No. ORIG. : 00044047820084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fotocópia dos autos, devendo a Secretaria adotar as cautelas devidas.

Quanto à informação, esclareço que os advogados serão intimados por ocasião da inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035207-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : EDWIN OBI NWAFOR reu preso  
ADVOGADO : EDSON APARECIDO BARBOSA  
CODINOME : ANTONY ANEKE  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.03921-3 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 45. Defiro o requerido pelo Ministério Público Federal, nos termos do art. 625, §2º, do Código de Processo Penal. Requisitem-se os autos de origem (processo n.º 98.0103921-3) ao Juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Após, apensem à presente Revisão Criminal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035657-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : JOSE DENIVALDO PEREIRA BRANDAO reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021433320104036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O trânsito em julgado da sentença condenatória é pressuposto de admissibilidade da Revisão Criminal. Em consulta ao sistema informatizado da primeira instância, os autos subiram a este Eg. Tribunal em 19/10/2010, para julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

Ante o exposto, não conheço da presente revisional.

I.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 7771/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025558-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : MARIA HELENA BISPO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.045646-1 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.  
Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.  
Intime-se.

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

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026698-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : JOAO ALVES DOMINGUES  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
CODINOME : JOAO ALVES DOMINGOS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.017464-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por JOÃO ALVES DOMINGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Antônio Cedenho que, em ação previdenciária, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural.

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de documento novo - cópia do Boletim de Ocorrência confeccionado em 19.10.2002, onde consta a indicação de sua atividade como "lavrador" (fls. 316/317) -, adequado para comprovar que tinha qualidade de segurado antes do evento gerador de sua incapacidade para o trabalho, bem como a data de início da incapacidade, e capaz de servir de início de prova material apto para, corroborado pelas provas documental, testemunhal e pericial produzidas na ação originária, viabilizar a procedência do pedido previdenciário.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 e 313).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 12 e 318).

Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030547-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : IVANILDE PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1- Fls. 108/109: recebo como emenda à inicial.

2 - Trata-se de ação rescisória ajuizada por Ivanilde Pereira de Araujo, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face do INSS, visando a desconstituir a r. sentença do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, reproduzida a fls. 87/90, que concedera o benefício de auxílio-doença à autora, desde a citação na demanda originária (19.02.2010).



Aduz a demandante a necessidade de rescisão do julgado, ante a violação ao disposto no artigo 43 da Lei nº 8.213/91, porque o benefício deveria ter sido concedido com termo inicial na data do requerimento administrativo (25.05.2006). Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito. Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC. Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036037-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036037-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : ALZIRA BATISTA VERONEZI  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110740320034039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita.  
Cite-se o Réu para responder aos termos da presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, devendo a Subsecretaria providenciar as cópias necessárias à instrução da contrafé.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036337-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : CLEUSA ROVEDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010185620044036124 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.  
Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).  
Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036890-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA JUNKO TANAKA NOMISO

ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119952020074039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 19.01.2009 (fl. 79) e o presente feito foi distribuído em 02.12.2010.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036940-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : LUCIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00549503220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- 1- À vista da declaração de fls. 09, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
- 2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 3- Intime-se

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037095-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : ELIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

- Defiro à parte autora os benefícios da justiça gratuita.  
Cite-se o Instituto-réu para responder, no prazo de 30 dias.  
Intime-se.

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

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037097-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : SUZETE MARGARIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00071-3 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em outubro de 2010 (fl. 62) e o presente feito foi distribuído em 03.12.2010.
2. Concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.
3. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037166-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : AKIO KUNITA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.106029-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por AKIO KUNITA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, para reformar a sentença e indeferir o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sustenta a parte autora, em apertada síntese, a ocorrência de violação literal a disposição de lei na decisão rescindenda, fundada na não observância dos artigos 55, § 3º, 106 e 142 da Lei nº 8.213/91, pois a lei previdenciária, para fins de concessão do benefício previdenciário, isenta o rurícola dos recolhimentos anteriores à data de sua promulgação. Afirma que o v. acórdão, ora combatido, é contrário ao que determina os dispositivos legais apontados. Aduz que o conjunto probatório era suficiente para o deferimento do pedido, já que a sua condição de trabalhador rural encontrava-se demonstrada por idônea prova documental acostada ao processo, corroborada por consistente e convincente prova testemunhal produzida em Juízo.

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 e 284).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispense-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 36/37 e 40).

Cite-se a parte ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037234-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : LUZIA BENTO DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.046433-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- 1- Defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.
- 2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 3- Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Nro 7620/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004802-62.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.004802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA MARCOMINI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 22/9/2009, onde FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI foi absolvida do crime do artigo 180, *caput* e parágrafo 6º, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 388/399).

Narra a denúncia, recebida em 8/7/2004, que a apelada foi presa em flagrante delito no dia 30/8/1999, por ocultar em proveito próprio ou alheio, na sua residência, material roubado da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS por seu namorado JEFERSON APARECIDO PEREIRA, que conhecia como JOSÉ CARLOS BOTELHO (fls. 2/5 e 252).

Nas razões de fls. 401/414, requer a condenação da ré, alegando que a materialidade, autoria e dolo estão plenamente comprovados.

Contrarrazões pela manutenção da sentença (fls. 419/422).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 424/426), opinou pelo provimento do recurso.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito dos temas tratados no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*, razão pela qual passo a analisá-lo.

Consta nos autos que FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI, à época dos fatos com 34 anos de idade, separada, com uma filha, professora da rede de ensino estadual, conheceu JOSÉ CARLOS BOTELHO e iniciou um relacionamento amoroso com o mesmo. A ré envolveu-se de tal forma que aceitou a proposta do namorado, de mudar de São Paulo, Capital, para Pirassununga/SP, onde locou uma casa. Não morava com JOSÉ CARLOS BOTELHO, mas cedeu-lhe a cópia das chaves e emprestava-lhe o carro com freqüência. O namorado dizia que precisava do automóvel para trabalhar, pois era vendedor de livros.

Ocorre que JOSÉ CARLOS BOTELHO, na verdade, se chamava JEFERSON APARECIDO PEREIRA e era membro de uma quadrilha especializada em roubo a agências dos Correios, sendo preso em Brodowski/SP, após mais uma ação criminosa.

Consoante o Delegado de Polícia do município de Brodowski/SP, FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI compareceu ao distrito policial alguns dias após o roubo, afirmando ser namorada de JOSÉ CARLOS BOTELHO e solicitou a liberação do carro utilizado pelo ladrão, de sua propriedade. Na ocasião, declinou seu endereço residencial, em Pirassununga/SP.

O policial, então, contatou a Delegacia de Polícia de Pirassununga/SP, que realizou uma diligência de busca e apreensão na casa de FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI, encontrando cartelas de selos postais e documentos em nome de terceiros escondidos numa caixa cheia de roupas. Também foram encontrados documentos pessoais em nome de terceiros (alguns adulterados), folhas de cheques, papéis diversos, uma carimbeira, dois bisturis, aparelhos de telefone celular, carregadores de baterias e documentos com os nomes de JOSÉ CARLOS BOTELHO e JEFERSON APARECIDO PEREIRA, sendo que alguns estavam na carteira da ré, que foi presa em flagrante por crime de receptação (fls. 25/28).

A materialidade é, portanto, incontestada.

A autoria e o dolo, não.

FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI, ao longo da instrução probatória, nunca mudou seu discurso, sempre afirmando que só descobriu a verdadeira identidade do namorado e suas atividades criminosas após o ocorrido em Brodowski/SP. Na ocasião, declinou seu endereço em Pirassununga/SP, corretamente, e soube que poderia haver uma busca em sua residência.

Ou seja, poderia ter "preparado" a casa para diligência, mas nada fez. Não se preocupou em apagar vestígios da presença de JOSÉ CARLOS/JEFERSON de sua residência, franqueando a entrada dos policiais, o que deve ser considerado em seu favor.

De igual forma, extrai-se da leitura dos autos e apensos, que a apelada acreditou piamente nas estórias do meliante, por quem se apaixonou, a ponto de mudar de cidade, o que é plenamente possível. Neste sentido foi o testemunho de sua amiga ILKA VENCOVSKY, que soube do episódio narrado na inicial pela ré, que descreveu como pessoa "boa e ingênua", tanto que chamava o namorado de "príncipe"... (fls. 353/354).

Ademais, o próprio Juiz *a quo* ressaltou na sentença que FILOMENA APARECIDA PEDROSO ROSSI, ao ser reinterrogada (fls. 355/357), demonstrou que de fato não tinha ciência das reais atividades do namorado, o que é de suma importância para o deslinde da causa, em razão da imparcialidade inerente ao exercício da magistratura. Confira-se o trecho da sentença:

*...necessário agregar a impressão pessoal que este magistrado teve da Ré em seu interrogatório, extraído-se, pela experiência adquirida no cotidiano da magistratura, que realmente a Ré foi vítima de um engodo e que não tinha o efetivo conhecimento das atividades ilícitas de seu namorado... (fls. 394)*

Ora, a imediatidade entre a figura do magistrado e a interrogando sinaliza que o entendimento de Sua Excelência deve preponderar sobre as conjecturas feitas pelo órgão ministerial, porquanto a prova dos termos da denúncia é, no mínimo, vaga e imprecisa.

Deveras, não há nos autos nenhuma **prova** de que tenha agido com dolo, como requer o tipo penal para sua configuração - artigo 180, *caput* e parágrafo 6º, do Código Penal. Pelo contrário, tudo leva a crer que a mulher foi realmente enganada pelo namorado meliante, tornando-se mais uma vítima dos seus malfeitos, sendo de rigor a manutenção da sua absolvição (*in dubio pro reo*).

Tudo conduz ao reconhecimento da manifesta improcedência do apelo ministerial a ensejar o julgamento monocrático em caráter de exceção.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego provimento ao recurso ministerial.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009157-83.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.009157-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : KI KWON SEO  
ADVOGADO : RUBENS CARLOS CRISCUOLO e outro  
CODINOME : KI KWO SEO  
APELANTE : IN SOOK SEO JANG  
ADVOGADO : RUBENS CARLOS CRISCUOLO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00091578320054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 735: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelos apelantes KI KWON SEO e IN SOOK SEO JANG a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0900126-14.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.900126-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : FUNDACAO ROBERTO MARINHO  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
: BIANCA DIAS SARDILLI  
RECORRIDO : JOSE ROBERTO MARINHO  
: SILVIA FINGUERUT  
: ARIIVALDO DOS SANTOS  
: RONALDO RITTI DIAS  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
No. ORIG. : 09001261420054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fl. 498: Anote-se. Defiro o pedido de vista formulado pelo recorrido. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001164-29.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.001164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNANBUCANAS  
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação de fls. 1062 e 1062v.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001360-91.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.001360-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DEJAIR DE SOUZA FABRICIO  
: SERGIO DE SOUZA FABRICIO  
: SIDNEY DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : LINDOMAR LAZARO ZACARIAS (desmembramento)  
: JOVENTINO MARTINS DOS SANTOS (desmembramento)  
: CARLOS VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADRIANA DE MELLO VON SCHARTE (desmembramento)  
: ADEMIR FERNANDES (desmembramento)  
: DEJAIR MORAES DA SILVA (desmembramento)  
: ALVARO LUIZ STRITAR (desmembramento)  
: CLOVIS VIEIRA DA SILVA (desmembramento)  
: VANDERLEI PEIXOTO DA SILVA (desmembramento)  
: EDIVALDO MATTOS FONSECA (desmembramento)  
: JOCIMAR CAMARGO DE OLIVEIRA (desmembramento)  
: ODAIR FRANCISCO SILVA PAES (desmembramento)  
: ELISSANDRO TIMOTEO DOS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00013609120084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa constituída pelos réus a fim de que apresentem as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal, bem como as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo órgão ministerial. Após, à Procuradoria Regional da República para contraminuta e parecer.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005022-44.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.005022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIANA TSOUMANI reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050224420104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.250/251: Considerando a manifestação do Ministério Público Federal, determino a intimação do advogado de defesa, Dr. Marco Antonio do Amaral Filho, OAB/SP nº. 239.535, para apresentar as razões de apelação.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar

**Expediente Nro 7619/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002044-43.1999.4.03.6002/MS  
1999.60.02.002044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANDREJ MENDONA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES  
REU ABSOLVIDO : OSCAR INACIO PEIXER

**DECISÃO**

APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 29/1/2008, onde ANDREJ MENDONÇA foi condenado pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, na forma tentada, a 1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão, em regime aberto, e 23 dias-multa, no valor mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos. Na mesma decisão, OSCAR INÁCIO PEIXER foi absolvido com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal (fls. 435/443).

Narra a denúncia, recebida em 10/5/2005, que OSCAR INÁCIO PEIXER, à época, vereador em Paranhos/MS, providenciou as cópias e autenticações das notas fiscais "frias", fornecidas pelo comerciante ANDREJ MENDONÇA, que instruíram o requerimento de aposentadoria rural por idade, protocolado por VITALINA ALVES DE SOUZA, em 12/9/1998. A fraude, todavia, foi descoberta pelo INSS, que indeferiu a implementação do benefício (fls. 2/4 e 167). Nas razões de fls. 448/454, pleiteia a majoração da pena-base para 2 anos e 6 meses de reclusão, pois, além dos graves motivos e conseqüências do delito, consubstanciados na lesão ao INSS, o réu possui maus antecedentes, agiu com intenso grau de culpabilidade e tem personalidade voltada para o crime, além dos motivos e conseqüências da conduta delitiva.

Contrarrazões às fls. 464/472.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 479/481), opinou pelo provimento do recurso da acusação. No mais, requer a retificação da certidão de fls. 475, pois consta que a sentença transitou em julgado, sem recurso da acusação.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*, razão pela qual passo a analisá-lo.

Inicialmente, verifico que assiste razão à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no tocante a certidão de trânsito em julgado da sentença (fls. 475). Não obstante tenha sido objeto de retificação (fls. 477), insta esclarecer que **o trânsito em julgado para o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL só se deu em relação ao réu OSCAR INÁCIO PEIXER.**

Assim, se condenação de ANDREJ MENDONÇA **não transitou em julgado para a acusação**, cuja apelação tempestivamente interposta tem por objeto o agravamento da reprimenda aplicada, a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto não está consumada.

Também não se consumou a prescrição da pena máxima em abstrato prevista para o delito do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, que é de 6 anos e 8 meses de reclusão, aplicando-se a redução pela tentativa em seu grau mínimo, que corresponde a 1/3, o que perfaz 4 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão. Isto porque não transcorreram os 12 anos previstos no artigo 109, III, do Código Penal, entre os marcos interruptivos da prescrição, que são a consumação do fato (12/9/1998) e o recebimento da denúncia (10/5/2005), e nem desta data em diante.

Procedo, agora, ao exame do recurso da acusação que se cinge à dosimetria da pena.



Compulsando os autos, observo que o Juízo sentenciante sopesou adequadamente as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em **2 anos de reclusão**. Como bem colocou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os maus antecedentes do réu, explicitados na vasta certidão de fls. 388/409, que dá conta que o mesmo responde a diversas ações penais, muitas pelo mesmo crime, não poderiam ser desprezados na dosagem da reprimenda. Sucede, contudo, que atualmente vige a **Súmula 444 do C. STJ**, impedindo que até condenações não transitadas em julgado sejam tidas como signo de maus antecedentes. Por essa razão, não há mais espaço para se atender o reclamo ministerial. Prosseguindo, na segunda fase, a pena-base foi atenuada em 1/6 pela confissão e em 1/3 pela tentativa, e, na terceira fase, foi aumentada em 1/3, nos termos do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal. A pena definitiva de **1 ano, 5 meses e 23 dias de reclusão**, adequada ao caso dos autos, fica mantida. De ofício, reduzo a multa, calculada no sistema **trifásico**, para **13 dias-multa**, após a aplicação dos mesmos critérios adotados para a pena privativa de liberdade. Sem reparo o regime prisional aberto e o valor do dia-multa no mínimo legal. Quanto à substituição da reprimenda corporal, o apelado, **nas contrarrazões**, pugnou pela isenção da prestação de serviços, por estar gravemente enfermo - é cardíaco e diabético. Apesar de não haver prova das condições de saúde do réu, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação pecuniária de R\$ 300,00 e, de ofício, troco a prestação de serviços por uma multa (artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal), também no valor de R\$ 300,00, e destino ambas (prestação pecuniária e multa) à União Federal (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal). Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego provimento ao recurso ministerial e, de ofício, reduzo a pena de multa, troco a pena restritiva de direitos de prestação de serviços por uma multa e destino esta e a prestação pecuniária substitutiva à União Federal**. Retifique-se a certidão de fls. 477, para fazer constar que o trânsito em julgado para a acusação, só se deu em relação ao réu OSCAR INÁCIO PEIXER. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005846-81.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.005846-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALESSANDRO PERES FAVARO reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro  
APELANTE : JULIANA SAUD MAIA FAVARO reu preso  
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIS ADOLFO CURY e outro  
APELANTE : JONAS SILVEIRA FRANCO JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ANDERSON PERES FAVARO reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : JOEL APARECIDO GEROLIN e outro  
APELANTE : DEVERSON LOURENCO EAMANAKA  
ADVOGADO : CARINA DA SILVA ARAUJO e outro  
APELANTE : ENEDINA MARCIA PERES FAVARO reu preso  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO CHAIM e outro  
APELANTE : NELSON ANTONIO SINIBALDI BASILIO  
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : PAULO SERGIO MARTINS

: MAURO CESAR FILETO

DESPACHO

Vistos,

Fl. 9005: Defiro o pedido de vista formulado pelo apelante ALESSANDRO PERES FAVARO. Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005189-66.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PETER EGWUAQU EKWEAHI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. 508: Atenda-se.

Intime-se o defensor do apelante Peter Egwuaqu Ekweahi para que ofereça as razões recursais, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com as razões de Apelação, tornem os autos ao Ministério Público Federal, para oferecimento de contrarrazões ao recurso, bem como para apresentação de parecer.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003040-71.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.003040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : CHRISTIAN FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro

APELANTE : VAGNER ROBERTO RAPOSO OLZON

ADVOGADO : WAGNER BERNARDINO DA SILVA e outro

: SERGIO LUIZ DE ANDRADE

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 794: indefiro o pleito elaborado por defensor da FUNAP, tendo em vista que VAGNER ROBERTO RAPOSO OLZON é representado nos presentes autos por causídico regularmente constituído.

Desentranhe-se o referido expediente protocolizado sob nº 2010.223900, devolvendo-o ao i. signatário, lavrando-se certidão nos autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004614-32.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.004614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LEANDRO LUIS MILITAO DA SILVA reu preso

ADVOGADO : KEILA DE LIMA ARAR

APELANTE : ANDERSON DE LIMA FREITAS reu preso

ADVOGADO : ROBERTO VASCO TEIXEIRA LEITE e outro

APELANTE : SEBASTIAO TADEU REIMER reu preso  
ADVOGADO : TIAGO HENKE FORTES e outro  
APELANTE : RODRIGO ROCHA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE MORAES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046143220084036181 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DESPACHO

Intime-se o advogado do réu Anderson Lima Freitas, Dr. Roberto Vasco Teixeira Leite, OAB/SP nº 117176, para ciência da petição de fls. 1836/1839. Outrossim, comunique ao seu cliente que eventuais pedidos devem ser feitos por meio de seu procurador.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001335-05.2009.4.03.6116/SP  
2009.61.16.001335-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANESIO FRANCISCO  
ADVOGADO : EDUARDO LELLIS LEITE RUPOLO COLOGNEZ e outro  
RECORRIDO : FRANCISCO ALVES GUEDES DE CARVALHO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
RECORRIDO : JUSCELINO RAIMUNDO MARANHOS  
ADVOGADO : MARIA HELENA ALVES DOS SANTOS e outro  
RECORRIDO : MERCEDES BALDOVINOTTI  
ADVOGADO : NERY CALDEIRA e outro  
EXCLUÍDO : WANDERLEY SCASSIOTTI FILHO  
: ANDRE RAMOS  
: VALDEMIR DE OLIVEIRA  
: VALDEVIR CARLETE  
: JOSE MARIA MOREIRA  
: ELENICE MAJOLI  
: RAIMUNDA MARIA DE SOUSA

#### DECISÃO

#### **EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP (fls.694/702), que rejeitou a denúncia com relação aos recorridos ANÉSIO FRANCISCO, FRANCISCO ALVES GUEDES DE CARVALHO, JUSCELINO RAIMUNDO MARANHOS e MERCEDES BALDOVINOTTI, reconhecendo a insignificância do crime de descaminho (art. 334) por eles praticado, uma vez que o valor das mercadorias apreendidas não superava o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais) previsto no art. 20 da lei 10.522/02.

Consta da denúncia (fls. 687/692) que um total de 11 (onze) pessoas foram surpreendidas no dia 27 de abril de 2007 com mercadorias estrangeiras que estavam desacompanhadas de documentação fiscal de regular importação, durante fiscalização realizada no ônibus de placa BWG- 5689, na Rodovia SP 270, KM 445, em Assis/SP. As 11 pessoas foram denunciadas pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Com relação aos recorridos, consta da denúncia que Anésio Francisco transportava mercadorias avaliadas em R\$6.989,26, com tributos sonegados calculados em R\$3.241,09 (Auto de Infração de fls. 286/299); Francisco Alves Guedes de Carvalho levava mercadorias no valor de R\$8.693,82 (Auto de Infração de fls. 446/458), sendo que o valor de tributos iludidos totaliza R\$3.676,24; Juscelino Raimundo Maranhos trazia mercadorias avaliadas em R\$8.418,68 (Auto de Infração de fls. 338/350), com tributos devidos de R\$4.157,67 e Mercedes Baldovinotti transportava mercadorias avaliadas em R\$5.089,23 (Auto de Infração de fls. 327/337) com tributos não pagos calculados em R\$2.919,89.

A Denúncia foi recebida com relação aos demais denunciados e rejeitada com relação aos recorridos em 07/04/2008 (fls. 694/702).

Inconformado, recorreu o Ministério Público Federal requerendo o recebimento da denúncia com relação a ANÉSIO FRANCISCO, FRANCISCO ALVES GUEDES DE CARVALHO, JUSCELINO RAIMUNDO MARANHOS e MERCEDES BALDOVINOTTI. Sustenta, em síntese, que não se aplica ao presente caso o princípio da insignificância (fls. 720/729).

Apresentada contra-razões da defesa às fls. 737/742 (Mercedes), 760/766 (Juscelino), 769/778 (Anésio) e 810/816 (Francisco).

Considerando o novo entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, acerca da aplicação do princípio da insignificância, deu-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República (fls. 821), a qual requereu o regular processamento do feito (fls.833).

Em sede do Juízo de retratação, restou mantida a decisão recorrida, bem como determinado o desmembramento do feito com relação aos recorridos (fl.834/835).

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.863/865), opinando pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os recorridos foram denunciados pela prática, em tese, do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, porque, segundo narra a peça acusatória, no dia 27 de abril de 2007, foram surpreendidos com mercadorias estrangeiras que estavam desacompanhadas de documentação fiscal de regular importação, durante fiscalização realizada no ônibus de placa BWG- 5689, na Rodovia SP 270, KM 445, em Assis/SP.

O Juízo de 1º grau rejeitou a peça acusatória, com lastro na teoria da insignificância.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

No escólio de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

*"O princípio da insignificância (...) decorre da concepção utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do Direito Penal. No exato momento em que a doutrina evoluiu de um conceito formal a outro material de crime, adjetivando de significado lesivo a conduta humana necessária a fazer incidir a pena criminal pela ofensa concreta a um determinado bem jurídico, fez nascer a idéia da indispensabilidade da gravidade do resultado concretamente obtido ou que se pretendia alcançar.*

*O princípio da insignificância, assim, vem a luz em decorrência de uma especial maneira de se exigir a composição do tipo penal, a ser preenchido, doravante, não apenas por aspectos formais, mas também, e essencialmente, por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de penal criminal ao agente" (in Princípio da Insignificância no Direito Penal, 2ª edição, p. 38/37, ed.RT).*

O Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação da teoria da bagatela:

**"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."**

(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

No caso, os Autos de Infração registram que os bens apreendidos foram avaliados em R\$6.989,26, com tributos sonegados calculados em R\$3.241,09 (Auto de Infração de fls. 286/299) com relação a Anésio Francisco; R\$8.693,82 (Auto de Infração de fls. 446/458), sendo que o valor de tributos iludidos totaliza R\$3.676,24 com relação a Francisco Alves Guedes de Carvalho; R\$8.418,68 (Auto de Infração de fls. 338/350), com tributos devidos de R\$4.157,67 com relação a Juscelino Raimundo Maranhos e R\$5.089,23 (Auto de Infração de fls. 327/337) com tributos não pagos calculados em R\$2.919,89 com relação à Mercedes Baldovinnotti.

Desta maneira, os tributos iludidos são em montante apto a ensejar a aplicação do princípio da insignificância. De outra banda, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente, por ocasião do julgamento do REsp n.1.112.478-TO, Relator Ministro Félix Fischer, acórdão publicado, em 13.10.2009, que, na esteira da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, deve-se aplicar o princípio da insignificância aos processos cujos tributos não ultrapassem a quantia de R\$ 10.000,00, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.*

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.*

*III- Recurso especial desprovido".*

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0019339-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019339-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : CLAUDIO EDUARDO F MOREIRA DE SOUZA SANTOS  
PACIENTE : DEBORA GROSSO LOPES  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO F MOREIRA DE SOUZA SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : SIDNEIA DA SILVA COSTA  
: MARISA ANA PAVINI

No. ORIG. : 00074454520084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Cláudio Eduardo F. M. S. Santos, em favor de DÉBORA GROSSO LOPES, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2008.61.19.007445-0, instaurado para apuração da prática dos delitos dos artigos 355, parágrafo único, c.c. 171 e 14, II, todos do Código Penal.

Consta da impetração que a paciente está sendo investigada nos autos do inquérito policial mencionado em virtude de, na qualidade de advogada da Sra. Marisa Ana Pavini, ter participado de conluio para levantar valores bloqueados em contas-correntes, bloqueio este determinado judicialmente, nos autos de Ação de Dissolução Parcial de Sociedade com Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres, intentada pela cliente Marisa.

Depreende-se da inicial e dos documentos dos autos que a cliente da paciente, Sra. Marisa, ajuizou Ação de Dissolução Parcial de Sociedade com Exclusão de Sócio e Apuração de Haveres porque desentendeu-se com sua sócia, Sra. Vivian May Gatti, em relação à administração da clínica veterinária que ambas mantinham. Nesta demanda cível houve determinação de bloqueio de duas contas-correntes e, pretendendo burlar o bloqueio, a Sra. Marisa teria combinado com a paciente que as importâncias bloqueadas seriam liberadas e, nesse intuito, a paciente teria dito que somente por ordem judicial poder-se-ia obter a liberação, motivo pelo qual lançou mão do ajuizamento de ação trabalhista.

Assim, consoante a inicial e os documentos acostados, a paciente, em conluio com o advogado Renato Moreira da Silva (pela reclamante) e com a suposta reclamante Sidneia da Silva Costa (funcionária da clínica veterinária), participou da demanda trabalhista, defendendo os interesses da suposta reclamada, Sra. Marisa.

No entanto, o juiz trabalhista, ao se aperceber de que as procurações da reclamante e da reclamada apresentavam o mesmo endereço dos respectivos advogados, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, porque a situação contraria os dispositivos legais, bem como a ética da advocacia, determinando-se a expedição de ofício à OAB e ao Ministério Público para apuração de eventual irregularidade administrativa e ilícito penal (fl. 34), o que culminou com a instauração do inquérito policial.

Pretende o impetrante o trancamento do inquérito policial porque não configurado o crime de estelionato, visto que "(...) o elemento subjetivo do tipo penal não foi preenchido para a configuração do estelionato, ou seja o dolo, que consiste em na vontade de enganar a vítima, dela obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando artifício ardid ou qualquer outro meio fraudulento", e, além disso, não há previsão legal da figura do "estelionato judiciário".

A liminar foi indeferida às fls. 128/129.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Ana Lúcia Amaral, opinou pela denegação da ordem (fls. 135/137).

Informações prestadas às fls. 139/144.

Parecer do *Parquet* Federal ratificado à fl. 147, pelo Procurador Regional da República Sergei Medeiros Araújo.

Requisitadas informações complementares à autoridade impetrada (fl. 149), foram prestadas às fls. 152, instruída com os documentos de fls. 153/155.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se infere das informações apresentadas pela autoridade impetrada e das peças processuais juntadas, verifica-se que o ato indigitado coator não mais persiste, na medida em que, em 13.09.2010, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a paciente, imputando-lhe a prática dos delitos dos artigos 171, "caput", c. c. o artigo 14, II, e 355, parágrafo único, todos do Código Penal, tendo a denúncia sido recebida em 15.09.2010 (fls. 153/155).

Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado da investigação policial pelo crime de estelionato.

Por estas razões, nos termos dos artigos 33, inciso XII, e 187, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo para manifestação, arquivem-se os presentes autos. Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025868-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : BEATRIZ DIAS RIZZO  
: CRISTIANE BATTAGLIA VIDILLI  
PACIENTE : CAROLINA SCATINHO LAPETINA  
ADVOGADO : BEATRIZ DIAS RIZZO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ELIANA REGINA SCATINHO  
No. ORIG. : 2008.61.81.014740-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **CAROLINA SCATINHO LAPETINA**, destinado a viabilizar o trancamento da ação penal nº 0014740-44.20084.036181 em curso na 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP sob o argumento de ausência de justa causa.

O pedido de liminar foi indeferido por este Relator às fls. 635/637.

Conforme o informado pela autoridade impetrada às fls. 705/713, verifico que foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido formulado na denúncia, com a conseqüente absolvição da paciente nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.

Assim, ante a sentença absolutória, não mais subsiste o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*, razão pela qual tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0026981-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : GESNER PASCHOALATO  
PACIENTE : GESNER PASCHOALATO reu preso  
ADVOGADO : ELIZABETH MOREIRA ANDREATTA MORO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00005519720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para regularizar a representação processual do impetrante, passando a constar como impetrante Elizabeth Moreira Andreatta Moro - OAB nº 243.786 (fl. 34).

2. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **GESNER PASCHOALATO** em benefício próprio, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da **sentença** proferida pelo Juiz Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0000551-97.2010.4.03.6114, condenou o paciente à pena de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 37 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, c.c. artigos 29 e 71 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para **anular** a sentença condenatória consoante as seguintes razões:

a) incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal sustentando que no caso de falsificação grosseira do papel moeda o fato típico imputado ao paciente enquadra-se no delito de estelionato, incidindo a regra estampada na Súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça;

b) revisão da dosimetria da pena pugnando pela aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, b, do Código Penal e aduzindo que a reincidência não poderia servir de fundamento para a majoração da pena base e também justificar a incidência da agravante prevista no artigo 61, I, do Código Penal.

Às fls. 24/27, o impetrante apresentou emenda à petição inicial combatendo também a decisão de determinou a remessa de talões de cheque e RGs para apreciação e eventual julgamento pela Justiça Estadual, com fundamento na Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça. Nesta oportunidade, formulou pedido de transferência do estabelecimento prisional que se encontra recolhido, por considerá-lo inapropriado e degradante à sua sobrevivência.

Instada a assumir a defesa técnica (fl. 12), a Defensoria Pública da União (fl. 29/30) diferiu sua manifestação até que fosse verificada a existência da advogado constituído na ação penal originária.

Às fls. 34, o advogado constituído na ação penal originária assumiu a defesa técnica do paciente, ratificando os termos do pedido formulado na inicial do *habeas corpus*.

Vieram as informações prestadas pelo Juiz impetrado, acompanhada de documentos (fls.14/23), oportunidade em que foi noticiada a prolação de sentença condenatória.

É o relatório.

**Decido.**

Não vislumbro o menor sinal de constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração, que tangencia o total descabimento.

Como é sabido, o recurso de apelação é a via processual adequada para a revisão da condenação fixada em sentença.

No caso dos autos, de modo completamente impróprio, o paciente e sua defesa técnica buscam a revisão da dosimetria da pena de modo amplo, o que não é possível porquanto tal tarefa não prescinde de amplo revolvimento do conjunto probatório, tarefa própria do julgamento de apelação criminal.

Só pode ser tolerado o desvirtuamento do Habeas Corpus para exame da sentença condenatória quando for visível - *ictu oculi* - uma nulidade manifesta (artigo 648, VI, do Código de Processo Penal), o que é incorrente na singularidade deste caso.

Por isso que se colhe da jurisprudência recente do STF que "*a via processualmente contida do habeas corpus não é o locus para a discussão do acerto ou desacerto na análise do conjunto factual probatório que embasa a sentença penal condenatória...*" (HC nº 101.300/SP, 2ª Turma, rel. Min. Ayres Brito, j. 5/10/2010).

O emprego de *habeas corpus* para questionar a pena imposta em sentença condenatória é anômalo, atípico, posto que destoa dos objetivos unívocos do nobre instituto que não é sede para juízos de valor sobre fatos e nem para revolvimento de provas (situações próprias da fundamentação do dispositivo da sentença); assim, não pode servir para casos em que inexistente ilegalidade visível *ictu oculi* e menos ainda como sucedâneo da revisão criminal.

Confira-se, ainda o STF:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO BASTANTE PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE ADMITIR-SE O WRIT CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA. I -.... II -.... III - **Inexistindo nulidade ou ilegalidade flagrante a ser sanada, não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, ante a verificação do trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação.** IV - Ordem denegada. (STF - HC nº 100.902/MS, 1ª Turma, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 09/03/2010) - grifei -*

Como se vê, permanece íntegra e firme no Supremo Tribunal Federal a compreensão de que a revisão da dosimetria da pena só é possível de modo excepcional, quando visível de plano a ilegalidade, o que não é a situação dos autos. Ainda, segundo jurisprudência pacífica firmada no Superior Tribunal de Justiça, a utilização do *Habeas Corpus* - como substituto do recurso de apelação - é admitida de forma **excepcional** para examinar eventual ilegalidade contida na sentença condenatória decorrente de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da pena, de ausência de fundamentação ou flagrante injustiça.

À guisa de ilustração, colaciono o seguinte julgado:

*CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA PRÓPRIA. REVISÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ARBITRARIEDADE E DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/90. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM. PLENÁRIO DO STF. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SÚMULA VINCULANTE 26/STF. HC PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

*I. A discussão da pena fixada na sentença, e mantida pelo Tribunal a quo, demanda uma análise aprofundada do conjunto probatório, impossível em sede de habeas corpus, a não ser que se demonstre de forma inequívoca ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da pena, ou ausência de fundamentação ou flagrante injustiça, o que não é o caso dos autos, sendo, ainda, providência própria de revisão criminal. Precedentes.*

*II....*

*III....*

*IV....*

*V....*

*VI....*

*VII. Ordem denegada. Habeas Corpus parcialmente concedido, de ofício, nos termos do voto do Relator.*

*(HC 154464/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)*

No âmbito de cognição restrita do *mandamus*, temos que a autoridade sentenciante fez uma análise pormenorizada das circunstâncias judiciais e seguiu todos os parâmetros do sistema trifásico, consoante se depreende do seguinte excerto:

*"3.1 Individualização da pena de Gesner Paschoalato - art. 298, §1º, CP*

*1ª fase) O acusado tem uma extensa folha de antecedentes (fls. 207, 236/240, 337/341 e 345/347 - não considero o de fls. 335/336 para reincidência), com personalidade voltada à prática reiterada de crimes contra o patrimônio e falsificações em geral. Fez do crime meio de vida, a partir da adulteração de documentos e cheques, a exemplo da*



*documentação apreendida nos autos. Cuida-se de verdadeiro estrategista do engodo, que se utiliza de modus operandi próprio dos criminosos mais experientes e habilidosos. Falhou, no caso concreto, pela ganância em buscar diversos comércios em seqüência para aplicar o golpe, contando com o sucesso da empreitada e a impunidade das condutas. As notas falsas apreendidas somavam R\$ 1.400,00. O cumprimento da pena anterior foi inepto para a ressocialização, estando a merecer adequada resposta do Estado para que a sanção seja suficiente e necessária à prevenção e reprovação do crime. Dessa forma, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 21 (vinte e um) dias-multa.*

*2ª fase) Incide a agravante de reincidência, conforme Processo nº 050.05.020512-9/00, da 29ª Vara Criminal da Barra Funda (fls. 335/336), no qual o acusado foi condenado por sentença transitada em julgado em 30.05.2006. Majoro a pena em 1/3, resultando em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte dias) de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa. 3ª fase) Reiterada a conduta por quatro vezes, incide a continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do Código Penal, razão pela qual aumento a pena a mais 1/3, resultando na pena definitiva de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 37 dias-multa."*

Não resta evidenciada, de forma alguma, hipótese de ilegalidade manifesta passível de revisão imediata pelo presente writ, que nesse ponto não merece conhecimento.

Ultrapassada essa questão, verifico que os demais pleitos deste Habeas Corpus também merecem desconhecimento. Vejamos:

a) Não tem propósito incursionar sobre a materialidade do crime de moeda falsa, revolvendo as cédulas contrafeitas, para se avaliar em juízo de cognição sumária se as mesmas eram ou não idôneas para iludir, de modo a, conforme pretende o paciente, reconhecer a mera figura do estelionato e com isso remeter os autos para a Justiça Estadual.

A suposta falsificação grosseira do papel moeda é matéria afeta ao mérito da ação penal e por isso mesmo tem sede própria para ser apreciada (apelação).

b) Por fim, no tocante ao pedido de transferência de estabelecimento prisional, observo que a matéria não pode ser tratada de modo *inédito* em sede de Habeas Corpus, pois não há qualquer notícia de que pleito semelhante foi feito perante qualquer Juízo de 1ª instância de modo a - se negado - gerar a possibilidade de reconhecimento de constrangimento ilegal.

Por estes fundamentos, **não conheço da impetração.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0029906-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: REGIS GALINO

PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.000349-4 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDMUNDO ROCHA GORINI, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento de diligência pertinente à comprovação da regularidade cambial da empresa da qual é sócio, no período elencado na denúncia. Pleiteia, assim, a suspensão da ação penal, bem como seja determinada a realização da diligência.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relatados. Decido.

O paciente foi denunciado na ação penal nº 2000.61.02.000349-4 em curso na 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, pela suposta prática do delito disposto no art.22, parágrafo único da Lei 7.492/86, combinado com o art. 71 do Código Penal.

Na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, a defesa requereu a expedição de ofício ao SECEX/DECEX - Ministério do Comercio Exterior, no intuito de conhecer quais os contratos de cambio estão em aberto no período descrito na denúncia.

O impetrado esclareceu que a diligência foi indeferida, pois em nada modificaria a prova produzida nos autos, eis que a matéria não se relaciona com o objeto da denúncia. Ou seja, tal prova, nos moldes em que requerida, não é indispensável para a descoberta da verdade real, uma vez que não diz respeito aos fatos substanciais que alteram, de alguma forma, o contexto probatório.

Nesse aspecto a decisão atacada está conforme a jurisprudência do STJ:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DILIGÊNCIAS. ART. 499 DO CPP. PEDIDO DE AUDIÊNCIA PARA INQUIRIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO. FACULDADE DO MAGISTRADO. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. "As diligências, previstas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, incluem-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz natural do processo, que poderá indeferi-las, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal" (REsp 722.103/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 3/10/05).*

*2. Recurso improvido. (RHC 22.054/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)*

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO EM CONCURSO MATERIAL. DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES REQUERIDAS NA FASE DO ART. 499 DO CPP (REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE FITA CASSETE E DE PRODUÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL DA GRAVAÇÃO). PEDIDOS INDEFERIDOS PELO JUÍZO PROCESSANTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. JUIZ QUE ENTENDEU SER DESNECESSÁRIA A REPRODUÇÃO DE PROVA JÁ REALIZADA E ACOSTADA AOS AUTOS. PARECER DO MPF PELA DENEGACÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.*

*1. O pedido de diligência complementar, feito na fase do art. 499 do CPP, pode ser indeferido pelo douto Magistrado, conforme sua convicção, caso as julgue, fundamentadamente, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias ao julgamento do feito. Precedentes do STJ.*

*2. In casu, em que pese a argumentação defensiva de que se trata de diligência indispensável à busca da verdade real, o pleito foi indeferido, fundamentadamente, pelo Juízo processante que entendeu ser desnecessária a reprodução de prova já realizada e acostada aos autos.*

*3. O MPF manifestou-se pela denegação da ordem.*

*4. Ordem denegada. (HC 86.667/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

O processo penal pátrio é rígido, dentre outros, pelo princípio do livre convencimento motivado do Juiz que não é obrigado a deferir todos os pedidos de provas requeridos pelas partes, somente devendo fazê-lo quando forem necessárias para o esclarecimento da verdade e tiverem pertinência com objeto do processo.

Havendo outras provas colhidas tanto na fase inquisitorial como na judicial capazes de firmar a convicção do julgador quanto ao que se pretendia demonstrar na diligência requerida, bem como não tendo a diligência pertinência com objeto do processo, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de diligência desnecessária.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0035076-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035076-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : REJANE ALVES DE ARRUDA

: ANDREA FLORES

PACIENTE : GETULIO FLORES  
ADVOGADO : REJANE ALVES DE ARRUDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
CO-REU : JAIME VALLER  
No. ORIG. : 00036946320014036000 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rejane Alves de Arruda e Andréa Flores em favor GETÚLIO FLORES, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que, nos autos da exceção de incompetência n. 2009.61.12.009360-5, rejeitou a exceção, deixando de reconhecer a conexão probatória entre a ação penal nº 2001.60.00.003694-0, que lá tramita, e a ação penal n. 2004.60.00.008066-8, em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Consta da inicial que o paciente está sendo processado criminalmente perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP (autos n. 2001.60.00.003694-0), pela prática do delito tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, porque, na qualidade de procurador da empresa Nova Couro Subprodutos de Origem Animal Ltda., no período de janeiro/1997 a dezembro/1998, deixou de recolher PIS e COFINS pela filial da empresa Nova Couro, situada em Presidente Epitácio.

Relatam as impetrantes que o paciente também está sendo processado perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS (autos n. 2004.60.00.008066-8), pelos crimes de sonegação fiscal (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90) e falsidade ideológica (artigo 299 do Código Penal), em face do não recolhimento do IRPJ da matriz da Nova Couro, situada em Campo Grande, e em razão de inserção de informações falsas no contrato social da pessoa jurídica.

Aduzem que as ações penais são conexas, pois o contrato social, objeto material do crime de falsidade, é único e se aplica à matriz e sua filial, de modo que está caracterizada a hipótese prevista o artigo 76, inciso II ou III, do Código de Processo Penal.

Narram que o Ministério Público Federal oficiante em Campo Grande manifestou-se pelo agrupamento dos feitos, reconhecendo a prevenção do Juízo de Campo Grande/MS.

Asseveram que o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS deve ser considerado preventivo, por ter se manifestado quanto à quebra de sigilo bancário e fiscal dos envolvidos.

Afirmam que a autoridade impetrada indeferiu a exceção de incompetência, por entender que a jurisprudência é dominante no sentido de que o foro competente para julgamento do crime de supressão ou redução de tributo é o do local onde verificado o prejuízo decorrente da conduta típica. Sustentam que referida decisão não foi suficientemente fundamentada.

Em conseqüência, requerem as impetrantes a concessão da liminar para que seja determinada a reunião dos feitos perante a 5ª Vara Federal de Campo Grande, remetendo-se os autos que tramitam na 2ª Vara de Presidente Prudente para tal juízo.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 41), foram prestadas às fls. 44, com o documento de fls. 45/46. É o breve relato.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A decisão impugnada é de seguinte teor (fls. 29 e verso):

"(...)

*É expressa a lei processual no sentido de que é competente o foro do lugar onde se consumar a infração (art. 69, inciso I, c.c. artigo 70, "caput", do Código de Processo Penal).*

*Predomina na jurisprudência a orientação de que o foro competente para julgamento de crime material de supressão ou redução de tributo, é o do local onde verificado o prejuízo decorrente da conduta típica.*

*Ainda, conforme bem observou o ilustre Procurador da República, não há relação de causa e efeito entre os crimes que são apurados na Matriz com os apurados na filial de Presidente Epitácio.*

*Ante o exposto, rejeito a exceção de incompetência apresentada pelo excipiente Getúlio Flores e determino o prosseguimento do feito nos autos principais.*

*Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais em apenso."*

As denúncias acostadas às fls. 10/13 e 30/32 descrevem condutas ilícitas perpetradas pelo paciente, à frente da pessoa jurídica "Nova Couro Sub Produtos de Origem Animal Ltda.", em locais distintos, quais sejam, na matriz da empresa em Campo Grande/MS e na filial de Presidente Epitácio/SP (pertencente à Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP).

A imputação, em ambas as ações penais (nº 2004.60.00.008066-8, em trâmite em Campo Grande/MS, e 2001.60.00.003694-0, em trâmite em Presidente Prudente/SP) intentadas contra o paciente é de sonegação fiscal, crime do artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

Por outro lado, os crimes do artigo 1º da Lei nº 8.137/90 consumam-se no local do domicílio fiscal do contribuinte.

Nesse sentido:

**PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. DECLARAÇÃO FALSA DE ENDEREÇO DOMICILIAR PARA PAGAMENTO, A MENOR, DE IPVA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO.**

**FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME MEIO NECESSÁRIO PARA A FRUSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NO ESTADO DE ORIGEM. DELITO TRIBUTÁRIO (ART. 1o. DA LEI 8.137/90). CRIME MATERIAL. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE VERIFICADO O PREJUÍZO FISCAL. PARECER MINISTERIAL PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.** (omissis). 3. Para a apuração de eventual delito fiscal (art. 1o. da Lei 8.137/90), a orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior é quanto a competir ao Juízo do local onde verificado o prejuízo fiscal, haja vista ser crime material a exigir resultado previsto na norma para a consumação, de acordo, ainda, com o lançamento administrativo concluído nessa mesma localidade. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2a. Vara Criminal de Campinas/SP, o suscitado, em consonância com o parecer ministerial.  
**STJ. CC 96888. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJE 19.12.2008**

Destarte, o delito é praticado em cada unidade da empresa, autonomamente, e, nesse toar, o ajuizamento dos processos segue a competência do domicílio fiscal do contribuinte/local da consumação do delito.

Portanto, não entrevejo plausibilidade jurídica para, num exame preliminar, deferir o deslocamento do processo-crime originário para a Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Acrescente-se que a alegação de ocorrência de conexão entre as ações penais (artigo 76, incisos II e III, do Código de Processo Penal), suscitada para motivar o envio do feito a Mato Grosso do Sul, não exsurge inequívoca dos documentos anexados.

Ademais há notícia que os autos nº 2001.60.00.003694-0, em trâmite na 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, estão em fase instrutória, "(...) aguardando o cumprimento das cartas precatórias expedidas para inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa dos réus" (fls. 44 verso), não havendo elementos nestes autos sobre a fase processual em que se encontra a ação que tramita na 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Assim, também por esse aspecto, considerados os termos do preconizado no artigo 80 do Código de Processo Penal, entendo não estarem configurados, de plano, os requisitos para a concessão da liminar, que resta indeferida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 HABEAS CORPUS Nº 0035143-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA  
PACIENTE : MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00323947120014030399 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA, em seu próprio favor, contra ato do Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o condenou nos autos da ação penal nº 0032394-71.2001.403.0399

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando-se a pena-base aplicada e o decurso do prazo prescricional.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

Relados, decido.

Embora a tese de prescrição da pretensão punitiva não tenha sido ventilada perante as instâncias de origem, a sua análise por esta Corte não implica indevida supressão de instância, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Consta das informações do impetrado que a Sentença condenou o paciente a 6 anos de reclusão, como incurso nas penas do artigo 171, §3º e art. 171, caput, ambos do Código Penal, em concurso material, tendo a sentença transitado em julgado e a execução se iniciou com a prisão do réu.

O paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão para cada delito e, tratando-se de concurso material, a prescrição incide sobre cada pena concretamente cominada, nos termos do art. 119 do Código Penal. Assim, o prazo prescricional de 8 anos resulta dos termos do artigo 109, inciso IV, do mesmo diploma legal.

Considerando-se a data dos fatos (06.08.1992 a 22.19.1992) e o recebimento da denúncia (02.04.1996), esta data e a data da publicação da sentença condenatória (18.12.2000), bem como a data do trânsito em julgado do *decisum* (02.01.2008), observa-se não ter transcorrido mais de 8 anos entre estes marcos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

No mais, a execução da pena teve início em 28.08.2008 com a prisão do réu.

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, *indefiro a liminar*.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0035278-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MARCIA APARECIDA TASCHETTI  
PACIENTE : AFONSO MARTINS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA TASCHETTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
CO-REU : SOLIFIA DE OLIVEIRA STACHUK  
: EDSON CEZAR DE SOUZA  
: LINIKER PINTO SLOVINSKI  
No. ORIG. : 00024206220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcia Aparecida Taschetti em favor de **Afonso Martins dos Santos**, por meio do qual objetiva a revogação a prisão preventiva decretada nos autos nº 0002420-62.2010.403.6125, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 333 e 334, *caput*, todos do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) o paciente é primário, tem bons antecedentes, ocupação lícita e endereço fixo no distrito da culpa.
- b) nenhum cigarro foi encontrado em poder do paciente, não havendo comprovação nos autos do seu envolvimento com os condutores dos veículos apreendidos com produtos estrangeiros.
- c) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- d) o delito imputado ao paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça e, em caso de condenação, o regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, razão pela qual não se justifica a manutenção da prisão cautelar.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de outubro de 2010 o paciente **Afonso Martins dos Santos** e sua esposa Solifia de Oliveira Stachuk ofereceram a um policial militar rodoviário a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos) reais para que permitisse a passagem de quatro veículos carregados com cigarros contrabandeados pela base da Polícia Rodoviária Estadual situada na Rodovia SP-327, km 23, em Ourinhos/SP.

Após anotar os dados dos veículos em questão, o policial deu voz de prisão a Afonso e Solifia e transmitiu os dados para a viatura R-02347 que, instantes depois, localizou dois dos quatro veículos mencionados pelo paciente, dentro dos quais foram encontrados 71.900 (setenta e um mil e novecentos) maços de cigarros estrangeiros, de diversas marcas.

Segundo a denúncia, o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal atribuiu às mercadorias o valor de R\$ 24.404,18 (vinte e quatro mil, quatrocentos e quatro reais e dezoito centavos). Tendo sido calculado o valor total de tributos iludidos em R\$ 82.875,87 (oitenta e dois mil, oitocentos e setenta e cinco reais e oitenta e sete centavos).

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pela d. magistrada de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Do mesmo modo, os documentos que instruem o presente feito indicam que o paciente dedica-se à prática reiterada do crime de contrabando e/ou descaminho. De acordo com as certidões de antecedentes criminais, o paciente foi preso em flagrante em 01.04.2008, pelo cometimento do mesmo delito, tendo sido concedida liberdade provisória em 14.04.2008, mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais - processo nº 0003586-48.2008.403.6110. Em 11.02.2009 foi novamente preso transportando mercadorias contrabandeadas. Restou constatado, ainda, que também responde a processos pela prática dos mesmos crimes perante a Justiça Federal da 4ª Região (2008.70.05.003162-5 e 2009.70.02.006458-0), fatos que determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Ressalte-se, ainda, que o grande volume de cigarros contrabandeados apreendidos pela autoridade policial também justificam a manutenção do acautelamento para garantir a ordem pública.

Por fim, as condições favoráveis do paciente (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), além de não terem sido comprovadas nestes autos, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 HABEAS CORPUS Nº 0035391-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DULCILENA LAU RAMOS  
PACIENTE : DULCILENA LAU RAMOS reu preso  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PEREIRA DE MEDEIROS  
CODINOME : DULCINEA LAU RAMOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : DANIEL SOUZA DE VASCONCELOS

: ADRIANA SOUZA ALMEIDA

No. ORIG. : 2007.61.19.004642-5 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Henrique Pereira de Medeiros e Roberta Maria Miranda Fernandes em favor de **Dulcilena Lau Ramos**, por meio do qual objetivam a decretação da nulidade da sentença condenatória, proferida pela Juíza da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 2007.61.19.004642-5.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a magistrada de primeiro grau fixou a pena-base acima do mínimo legal e aplicou a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 no patamar máximo, sem fundamentar adequadamente.
- b) foi negada vigência à causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06.
- c) a condenação da paciente pelo cometimento do delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 também não está fundamentada.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que a impetração de *habeas corpus* para a obtenção do direito pleiteado se mostra inadequada.

Com efeito, as alegações de que a condenação por crime de associação ao tráfico internacional de drogas e a exasperação ao máximo da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 não foram devidamente fundamentadas não procedem. Eventuais divergências relacionadas às motivações da MMª Juíza de primeiro grau na aplicação da pena devem ser objeto de recurso de apelação criminal, incabíveis em sede de cognição sumária.

Esta Primeira Turma firmou posicionamento no sentido de que o *habeas corpus* se destina tão-somente a restabelecer o direito de ir e vir, quando já violado, ou preservá-lo, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STF - HABEAS CORPUS - Processo: 69854 UF:DF - Fonte DJ 21-06-1996 - Relator(a) CELSO DE MELLO - EMENTA: HOMICÍDIO - CONDENAÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - PRETENDIDA INVALIDAÇÃO DO PROCESSO DESDE O JULGAMENTO PELO JÚRI - CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO PACIENTE - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR-SE SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DO PACIENTE - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, incorrendo situação de risco efetivo para a liberdade de locomoção física, não tem pertinência o remédio constitucional do habeas corpus, cuja utilização supõe a concreta configuração de ofensa, atual ou potencial, ao direito de ir, vir e permanecer do paciente. Precedentes. Considerações em torno da doutrina brasileira do habeas corpus.*

*(...) Habeas corpus não conhecido.*

*STF - HABEAS CORPUS - Processo: 73340 UF:SP - Fonte DJ 04-05-2001 Relator(a) MAURÍCIO CORRÊA - EMENTA: PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE "HABEAS-CORPUS", NA HIPÓTESE EM QUE O PACIENTE SOFREU, EXCLUSIVAMENTE, PENA DE PATRIMONIAL, DE MULTA, SEM IMPLICAÇÃO NA SUA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PELA CONVERSÃO DESTA EM PENA DE DETENÇÃO (CP, ART. 51).*

*1. Considerações sobre a "doutrina brasileira do "habeas-corpus". Precedentes.*

*2. O "habeas-corpus" é remédio excepcional para a salvaguarda da liberdade de ir e vir da pessoa, quanto esta constitua objeto de constrangimento resultante de ilegalidade ou abuso de poder; não é meio para se fazer correção e varredura de possíveis irregularidades ocorridas no processo penal.*

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente writ.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 0035481-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035481-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ERICK SCARPELLI  
PACIENTE : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
CO-REU : MARIA DOS PRAZERES MARINHO  
: WILSON MIGUEL  
No. ORIG. : 2000.61.81.006635-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Erick Scarpelli em favor de LEONIZA BEZERRA COSTA, nos autos da Ação Penal n. 2000.61.81.006635-0, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, objetivando o reconhecimento da extinção da punibilidade do paciente, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Alega o impetrante que o atual entendimento do STF e do STJ é no sentido de que o crime de estelionato contra a previdência trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, consumando-se com o recebimento da primeira parcela do benefício indevido. Dessa forma, entre a data do fato (outubro de 1990) e a data do recebimento da denúncia (18.01.2010), transcorreu período superior ao prazo prescricional estabelecido para a pena máxima do delito descrito no artigo 171, §3º, do Código Penal.

Aduz que é de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, pela pena *in abstracto*.

Requer, liminarmente, o trancamento da ação penal, e ao final, a confirmação da liminar, decretando-se a extinção da punibilidade do paciente.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl.26), foram prestadas às fls. 29/31, instruída com os documentos de fls. 32/35.

É o breve relatório.

Decido.

À luz dos documentos que instruem a impetração e das argumentações expendidas, não vislumbro a existência de constrangimento ilegal impingido ao paciente.

No caso em tela, o benefício previdenciário foi indevidamente concedido de **outubro/1990 a maio/1998**.

A denúncia foi inicialmente rejeitada, sob o argumento de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando-se como termo inicial da contagem do prazo a data que o sujeito ativo recebe a primeira parcela da vantagem indevida. Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs recurso em sentido estrito.

Por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito, em **03.08.2004**, a Primeira Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular processamento do feito.

Contra essa decisão, o acusado opôs embargos infringentes, tendo a Primeira Seção, na sessão de julgamento de 19.10.2005, negado provimento aos embargos infringentes.

Com o retorno dos autos, por meio de decisão datada de **18.01.2010**, o magistrado *a quo* ponderou pela presença de prova da materialidade dos fatos caracterizadores do crime e indícios de autoria e, "em exaurimento à decisão da 1ª Turma do E. TRF/SP", recebeu a denúncia, nos seguintes termos:

*Vistos.*

*I- Presentes, ao menos em sede sumária, os requisitos previstos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal. Com efeito, é possível identificar a ocorrência do fato que constitui crime, bem como suas circunstâncias e autoria, com lastro no suporte probatório trazido com a peça acusatória.*

*II- Outrossim, a denúncia não apresenta vício capaz de conduzir à sua rejeição, nos moldes do artigo 395 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 11.719/2008.*

*III- Presente, pois, a justa causa para a instauração da ação penal, RECEBO a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em relação a LEONIZA BEZERRA COSTA, MARIA DOS PRAZERES MARINHO e WILSON MIGUEL.*



IV- Expeça-se carta precatória para citação e intimação dos réus para que respondam à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, devendo ser necessariamente representados por advogados.

V- Ficam os réus cientes de que, por ocasião da defesa escrita, deverão alegar toda a matéria útil à sua defesa, inclusive com o oferecimento de documentos e justificações, bem como especificar as provas de que se valerá, justificando sua pertinência.

VI- Em caso de produção de prova testemunhal, deverão os réus indicar os nomes e a qualificação das testemunhas, requerendo, se necessário, sua intimação para a audiência de instrução.

VII- Notifique-se o Ministério Público Federal.

VIII- Remetam-se os autos ao SEDI para a adoção das providências de estilo.

IX- Intime-se.

Inicialmente é de se destacar que a denúncia foi recebida por esta Primeira Turma, quando do julgamento do recurso em sentido estrito em **03.08.2004**, ocasião em que também se manifestou no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da cessação do benefício, ou seja, **maio de 1998**, conforme se observa do acórdão assim ementado:

**PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO.**

1. *Tratando-se de estelionato de rendas mensais, que dura no tempo, há permanência na consumação (delito eventualmente permanente), devendo o termo inicial da prescrição contar-se da cessação da permanência (artigo 111, inciso III, do Código Penal).*

2. *No caso sob julgamento, considerando-se a pena em abstrato, constatase que o lapso prescricional de 12 anos (artigo 109, inciso III, do Código Penal) não se consumou entre a data do fato (maio de 1998) e a presente.*

3. **Recurso provido, para o fim de receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito.**

Com efeito, nos termos da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, que preceitua: "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela".

Assim, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena *in abstrato*.

A prescrição, nos termos do artigo 109 do Código Penal, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato. No caso, a pena máxima imposta ao delito descrito no artigo 171 do Código Penal é de 5 anos de reclusão que, acrescida de 1/3 (um terço), em virtude da causa de aumento da pena prevista no parágrafo 3º, resulta em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Assim, é de se aplicar o lapso prescricional de 12 anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do Código Penal.

Considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição o mês de maio de 1998, data da cessação do recebimento do benefício, conforme julgado por esta Turma (fl. 32), e a interrupção pelo recebimento da denúncia em 03.08.2004 (fl. 32), a teor do estabelecido no artigo 117, I, do referido código, observa-se não ter transcorrido mais de 12 anos entre a cessação do recebimento do benefício e o recebimento da denúncia, nem tampouco entre este marco e o presente momento, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 HABEAS CORPUS Nº 0035683-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : CREDIT SUISSE REPRESENTACOES LTDA

PACIENTE : RETO CARLOS HUNZIKER

: CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS

: JENS SPINDLER

: DANIEL ALAIN LUTZ

: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO

: PETER SCHAFFNER

: THOMAS UHLMANN  
: STEFAN SAHLI  
: PETER LENGSEFELD  
: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI  
: ALEXANDER SIEGENTHALER  
: CHRISTIAN PETER WEISS  
: MARCEL GUTTINGER

ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2005.61.81.007487-3 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por CREDIT SUISSE REPRESENTAÇÕES LTDA. em favor de **RETO CARLOS HUNZIKER, CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS, JENS SPINDLER, DANIEL ALAIN LUTZ, MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO, PETER SCHAFFNER, THOMAS UHLMANN, STEFAN SAHLI, PETER LENGSEFELD, MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI, ALEXANDER SIEGENTHALER, CHRISTIAN PETER WEISS e MARCEL GUTTINGER**, destinado a fazer cessar suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP nos autos da ação penal nº 2005.61.81.007487-3 a qual tem por objeto apurar a possível prática de crimes previstos na Lei nº 9.613/98 (*Operação Súica*).

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do feito e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal consoante as seguintes razões:

a) inicialmente, pugna pela prevenção da 2ª Turma para processar e julgar o presente *writ* argumentado que outras decisões judiciais proferidas nos autos da ação penal de origem foram anteriormente combatidas através da impetração de mandados de segurança, cujo processamento e julgamento foi atribuído ao Desembargador Federal Cotrim Guimarães, enquanto membro da 2ª Turma.

b) "*seja declarada a nulidade ad initio da referida ação penal que tramita contra os ora Pacientes, pela notória e indevida supressão dos autos principais de documento essencial para o deslinde do caso, qual seja, o parecer ministerial do D. Procurador De Grandis e demais relevantes documentos; ou*"

c) "*caso não seja esse o entendimento de Vossa Excelência, o que se admite apenas ad argumentandum tantum, seja determinado o pronto trancamento da ação penal que tramita contra os ora pacientes, pela absoluta e indevida quebra do sigilo de dados telemáticos e busca e apreensão de diversos dos bens do Impetrante e dos ora Pacientes.*"

A impetração veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 53/176, constando cópias da procuração e substabelecimento, contrato social da empresa impetrante, petição inicial do mandado de segurança autuado sob o nº 2006.03.00.020937-5, petição inicial do mandado de segurança autuado sob o nº 2006.03.00.026755-7, acórdão proferido no mandado de segurança nº 2006.03.00.020937-5, manifestações e aditamento ao parecer do Ministério Público Federal no mandado de segurança nº 2006.03.00.020937-5; cópia da decisão liminar proferida no mandado de segurança nº 2006.03.00.024602-5; pedido de autorização formulado pela polícia civil para a quebra do sigilo das comunicações telefônicas e cópia da manifestação ofertada pelo Procurador da República Rodrigo de Grandis opinando pelo indeferimento do pedido de interceptação telefônica.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não considero presente hipótese de prevenção tendo em vista que, nos termos do artigo 12, VIII e 15 do Regimento Interno desta E. Corte, os mandados de segurança impetrados em favor dos pacientes foram processados e julgados pela 1ª Seção - e não pela 2ª Turma. Não existe prevenção entre feitos de competência da Seção e Turma desta E. Corte.

Superada esta questão, passo a examinar o pedido formulado na presente impetração.

O *habeas corpus* é remédio processual que não demanda dilação probatória e, portanto, exige prova pré-constituída do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção descrito na inicial da ação.

Não é o que se verifica no caso em exame.

Isto porque a impetração não veio instruída com qualquer documento comprobatório do suposto constrangimento a que o paciente esteja sendo submetido.

A cópia da decisão que autorizou a quebra e posterior prorrogação do sigilo telefônico, o deferimento do pedido de busca e apreensão, dentre outros - como, por exemplo, a inicial acusatória e seu respectivo recebimento - são indispensáveis para a apreciação do pedido, não bastando para tanto o acervo probatório acostado à impetração.

Da maneira como foi instruída a impetração, não há como aquilatar a importância de documento supostamente suprimido dos autos principais, tampouco perquirir sobre eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa. Também não é possível verificar a regularidade e legalidade das decisões de quebra de sigilo e busca e apreensão e como tais provas interferiram no oferecimento da denúncia.

Portanto, o suposto ato coator não foi comprovado, sendo o impetrante carecedor de interesse de agir.

Embora o precioso instituto do *habeas corpus* deva ser conhecido com largueza e generosidade, para isso também há limites.

É preciso que a impetração venha acompanhada de um mínimo de elementos capazes de indicar a presença de vestígios de constrangimento dito ilegal contra o direito de liberdade.

Claro que para o conhecimento da impetração existe maior tolerância com a formalização do pedido e as provas (pré-constituídas) do suposto constrangimento. Contudo, sendo a inicial assinada por advogado não pode a mesma ser conhecida se despojada de um mínimo de prova documental do mencionado constrangimento.

Por estes fundamentos, ausente a mínima prova do alegado constrangimento, **indefiro liminarmente a inicial.**

Com o trânsito arquivem-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0035742-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS  
PACIENTE : RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO  
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR  
No. ORIG. : 00064537320004036181 3P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sebastião Ferreira dos Santos em favor de **Raquel Beatriz Leal Ferreira Terceiro**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2000.61.81.006453-5 que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. O impetrante alega, em síntese, que a carta precatória expedida à Comarca de Praia Grande para intimação da paciente da sentença condenatória foi cumprida em 14.03.2010, todavia não foi aberto prazo para a apresentação do recurso de apelação, nem apresentado à paciente "termo de recurso" para cientificá-la do direito de apelar. Aduz, ainda, que o prazo legal para a interposição do recurso começa a fluir a partir da juntada da carta precatória aos autos do juízo deprecante. É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que a paciente **Raquel Beatriz Leal Ferreira Terceiro** foi condenada à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto e ao pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, como incursa no artigo 171, parágrafo 3º c.c. artigo 61, inciso II, letra "g" e 29, *caput*, do Código Penal.

De acordo com a certidão de fl. 122 a sentença foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 27.11.2009.

Expedido o mandado de intimação pessoal à paciente no endereço fornecido nos autos, certificou o Oficial Executante de Mandados que a paciente reside em outra comarca e informou o novo endereço.

À fl. 56 foi proferido despacho determinando a intimação da sentenciada mediante expedição de carta precatória à Comarca de Praia Grande/SP. Consoante a certidão de fl. 66, a carta precatória foi cumprida em 14.03.2010.

Referida carta precatória foi juntada aos autos em 23.04.2010, sendo que em 27.04.2010, o magistrado de primeiro grau determinou que fosse certificado o trânsito em julgado e, ainda, a expedição de mandado de prisão em desfavor da paciente.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando da edição da Súmula nº 710, o prazo para a interposição do recurso de apelação começa a fluir da data da intimação e não da juntada aos autos da carta precatória.

Assim, tendo em vista que o advogado constituído Dr. Sebastião Ferreira dos Santos foi intimado por meio da imprensa oficial em 27.11.2009 (documento de fl. 128 - verso) e a paciente foi intimada pessoalmente em 14.03.2010 e ambos deixaram de interpor o recurso voluntário de apelação em face da sentença condenatória, não há que se falar em reabertura de prazo, haja vista a ausência de qualquer ilegalidade.

Nesse sentido:

*STJ - HC: 93410 - Relator(a) LAURITA VAZ - Órgão julgador: QUINTA TURMA - DJE DATA:13/10/2008 - Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU SOLTO E PELA VIA OFICIAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. PRAZO RECURSAL QUE TRANSCORRE IN ALBIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO. REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAR APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Tratando-se de recurso voluntário, descabe reabrir o prazo para apelar da sentença condenatória quando, regularmente intimados o condenado e seu advogado constituído, o primeiro pessoalmente e o segundo pela imprensa oficial, deixam transcorrer in albis o prazo para a apresentação de recurso, mormente após o trânsito em julgado da condenação.*

*2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Ordem denegada.*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 0036289-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS  
PACIENTE : DANIELA OLIVEIRA PACHECO reu preso  
ADVOGADO : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS  
CODINOME : ENICIANE RODRIGUES REZENDE  
PACIENTE : RICIERO HOLLAENDER MORAES reu preso

ADVOGADO : IVANA OLIVEIRA RIBEIRO DOS SANTOS  
CODINOME : MARCOS BITTENCOURT  
: MARCIO BERNARDES  
: MARCOS GONCALVES DA COSTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035812220104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de DANIELA OLIVEIRA PACHECO e RICIERO HOLLAENDER MORAES, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que são primários, sem antecedentes criminais, possuem endereço fixo e ocupação lícita.

Relatados, decido.

Os pacientes foram presos em flagrante, pois teriam praticado o delito previsto no art. 304 do Código Penal.

Frisa-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento da prisão em flagrante, do inquérito policial ou da ação penal no qual teria sido expedido o mandado de prisão contra o qual se insurge o impetrante, nem de qualquer outro que comprovasse suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado.

*HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.*

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.

2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.

3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.

4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus, em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

*HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)

Assim, não demonstrada a ilegalidade impugnada, bem como que pesa sobre os pacientes qualquer sombra de constrangimento, tem-se que o caso não é de conhecer a ordem.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0036513-93.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036513-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LYDIO DA HORA SANTOS  
: WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR  
: MARCO AURELIO TORRES SANTOS  
PACIENTE : RICARDO TEIXEIRA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : WELLINGTON CORREA DA COSTA JUNIOR e outro  
CODINOME : BATMAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : JERONIMO GUIMARAES FILHO  
: NATALINO JOSE GUIMARAES  
: GUINANCIO GUIMARAES  
: ANDRE LUIZ MALVAR  
: LEANDRO PAIXAO VIEGAS  
: FABIO PEREIRA DE OLIVEIRA  
: MOISES PEREIRA MAIA JUNIOR  
: ALCEMIR SILVA  
: JULIO CESAR OLIVEIRA DOS SANTOS  
: GLADSON DOS SANTOS GONCALVES

No. ORIG. : 00127646020084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em 29 de novembro de 2010, em favor de **RICARDO TEIXEIRA CRUZ**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS que, nos termos da Lei nº 11.671/2008, admitiu a inclusão e posteriormente aceitou a renovação do período de recolhimento do paciente em estabelecimento penal federal de segurança máxima (Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande-MS).

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para, nos termos do artigo 10, §2º da Lei nº 11.671/2008, *determinar o recolhimento do paciente a uma das unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro* consoante os seguintes argumentos:

- a) a inexistência de motivos válidos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11.671/2008, para justificar o recolhimento do paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima;
- b) a ilegalidade do procedimento de renovação da permanência do paciente em presídio federal diante da inobservância do procedimento previsto na Lei nº 11.671/2008, especialmente no que diz respeito à autoridade competente e tempestividade do pedido;
- c) ausência de decisão suficientemente motivada para justificar a continuidade da custódia do paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima;
- d) o direito do paciente, nos termos do art. 15 da Resolução nº 5/99, cumprir a pena em estabelecimento prisional próximo à residência da família, sob pena de violação de direito fundamental (dignidade da pessoa humana);

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 32/207.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.671/2008, ao tratar da transferência e inclusão de presos em estabelecimentos prisionais federais de segurança máxima, estabelece o seguinte:

*"Art. 3º Serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.*

*Art. 4º A admissão do preso, condenado ou provisório, dependerá de decisão prévia e fundamentada do juízo federal competente, após receber os autos de transferência enviados pelo juízo responsável pela execução penal ou pela prisão provisória.*

*§ 1º A execução penal da pena privativa de liberdade, no período em que durar a transferência, ficará a cargo do juízo federal competente.*

*§ 2º Apenas a fiscalização da prisão provisória será deprecada, mediante carta precatória, pelo juízo de origem ao juízo federal competente, mantendo aquele juízo a competência para o processo e para os respectivos incidentes.*

*Art. 5º São legitimados para requerer o processo de transferência, cujo início se dá com a admissibilidade pelo juiz da origem da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima, a autoridade administrativa, o Ministério Público e o próprio preso.*

*§ 1º Caberá à Defensoria Pública da União a assistência jurídica ao preso que estiver nos estabelecimentos penais federais de segurança máxima.*

*§ 2º Instruídos os autos do processo de transferência, serão ouvidos, no prazo de 5 (cinco) dias cada, quando não requerentes, a autoridade administrativa, o Ministério Público e a defesa, bem como o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, a quem é facultado indicar o estabelecimento penal federal mais adequado.*

*§ 3º A instrução dos autos do processo de transferência será disciplinada no regulamento para fiel execução desta Lei.*

*§ 4º Na hipótese de imprescindibilidade de diligências complementares, o juiz federal ouvirá, no prazo de 5 (cinco) dias, o Ministério Público Federal e a defesa e, em seguida, decidirá acerca da transferência no mesmo prazo.*

*§ 5º A decisão que admitir o preso no estabelecimento penal federal de segurança máxima indicará o período de permanência.*

*§ 6º Havendo extrema necessidade, o juiz federal poderá autorizar a imediata transferência do preso e, após a instrução dos autos, na forma do § 2º deste artigo, decidir pela manutenção ou revogação da medida adotada.*

*§ 7º A autoridade policial será comunicada sobre a transferência do preso provisório quando a autorização da transferência ocorrer antes da conclusão do inquérito policial que presidir.*

(...)

*Art. 10. A inclusão de preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima será excepcional e por prazo determinado.*

*§ 1º O período de permanência não poderá ser superior a 360 (trezentos e sessenta) dias, renovável, excepcionalmente, quando solicitado motivadamente pelo juízo de origem, observados os requisitos da transferência.*

*§ 2º Decorrido o prazo, sem que seja feito, imediatamente após seu decurso, pedido de renovação da permanência do preso em estabelecimento penal federal de segurança máxima, ficará o juízo de origem obrigado a receber o preso no estabelecimento penal sob sua jurisdição.*

*§ 3º Tendo havido pedido de renovação, o preso, recolhido no estabelecimento federal em que estiver, aguardará que o juízo federal profira decisão.*

*§ 4º Aceita a renovação, o preso permanecerá no estabelecimento federal de segurança máxima em que estiver, retroagindo o termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior.*

*§ 5º Rejeitada a renovação, o juízo de origem poderá suscitar o conflito de competência, que o tribunal apreciará em caráter prioritário.*

*§ 6º Enquanto não decidido o conflito de competência em caso de renovação, o preso permanecerá no estabelecimento penal federal."*

Segunda consta nos autos, o Secretário da Segurança Pública do Rio de Janeiro, nos termos do art. 3º da Lei nº 11.671/2008, formulou pedido de transferência do paciente **Ricardo Teixeira Cruz**, vulgo **Batman** e dos demais integrantes da **organização criminosa** denominada "Liga da Justiça" para um estabelecimento penal federal de segurança máxima.

Pelo o que se infere da documentação juntada aos autos a custódia do paciente em estabelecimento prisional de segurança máxima se deve ao fato de **Ricardo Teixeira Cruz**, vulgo **Batman** - outrora foragido de unidade prisional estadual - ser integrante de organização criminosa de grande vulto, cujas ramificações em órgãos estatais e seu expressivo poder econômico têm o potencial de colocar em risco a segurança pública, especialmente a efetividade do sistema prisional estadual do Rio de Janeiro.

Em 06 de novembro de 2008, com base no artigo 5º, § 6º da Lei 11.671/08, o Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS (fls. 43/44) **autorizou** a imediata transferência do paciente (à época foragido) à penitenciária federal. A decisão teve o seguinte teor:

*"...A própria Lei 11.671/08, em seu art. 5º, § 6º, citada na decisão da eminente Desembargadora, ampara a situação em tela. Oportunamente, a parte formal será regularizada. No presente caso, é pública e notória a excepcionalidade do caso, bastando ver tratar-se de milícia formada para estabelecer um estado policial no Rio de Janeiro, dentro do próprio Estado. Isto, sem dúvida, corrói a Administração Pública, o estado de direito e, via de consequência, as liberdades individuais.*

*Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base no art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.671/08, não havendo dúvida de que a situação é urgentíssima, autorizo a inclusão, na penitenciária federal de Campo Grande-MS..."*

Concluída a instrução do processo de transferência o Juiz Federal Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS decidiu manter o recolhimento do paciente na Penitenciária Federal de Campo Grande pelo prazo de 06 meses, contados da data da inclusão, em 06 de novembro de 2008 (02/03/90 - fls. 89/90).

Com o recolhimento do paciente (até então foragido) ao cárcere em 15 de maio de 2009, o Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande decidiu (fls. 111/112 - 24/07/2009) retificar o termo final da inclusão, estendendo-o **até 15 de novembro de 2009** (eis que o prazo de seis meses teve início somente quando do encarceramento do paciente).

Em 10 de novembro de 2009, atendendo a pedido formulado pela Secretaria do Estado de Segurança Pública, o MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro "proferiu decisão deferindo" a *prorrogação* do prazo de permanência do paciente e demais corréus em penitenciária federal por mais 360 dias (fls. 114/117).

O Ministério Público Federal (fls. 119/121) manifestou-se em 25 de novembro de 2010 requerendo que o Juízo do origem *formalizasse o pedido de renovação* de forma individualizada e fundamentada.

Assim o fez o Juiz do origem, apresentando *pedido* de renovação do prazo de permanência do paciente em 23 de fevereiro de 2010 (fls. 131/139) e, após a oitiva das partes, o Juiz Federal competente deferiu o pedido, **prorrogando a permanência do paciente em penitenciária federal por mais 360 dias**, de 16 de novembro de 2009 até 10 de novembro de 2010 (29/07/2010 - fls. 164/167).

Eis breve trecho, no que interessa, das decisões proferidas na ocasião:

*"...No caso, as razões de conveniência e oportunidade, respaldadas nos princípios que informaram a inserção daquele dispositivo de regência (Lei 11.671/08), recomendam a prorrogação reclamada no expediente administrativo.*

*No contexto de uma escalada desenfreada de ações criminosas organizadas, que se convencionou denominar de "guerra das milícias", gerando um cenário de aparente intranquilidade social, todas as ações governamentais, por indeclinável, devem ser promovidas visando a garantia da ordem pública, que é o interesse coletivo, nesse enleio preponderante sobre o individual, o que autoriza a supressão, ao menos temporária, dos direitos individuais dos presos, como ocorre no caso de uma remoção compulsória para outro Estado da Federação.*

*Na hipótese, a autoridade administrativa trouxe elementos aptos à demonstração da necessidade da manutenção dos apenados longe das fronteiras desse Estado, como forma de diminuir a força da atuação da organização criminosa conhecida como "Milícia da Liga da Justiça", atuante na Zona Oeste do Rio de Janeiro, sendo ela responsável por um rastro de graves crimes cometidos, o que respalda o motivo de interesse da segurança pública.*

*O apenado RICARDO TEIXEIRA DA CRUZ, o "Batman", exerce a liderança da milícia, com poder de influência nas práticas criminosas dos quadrilheiros, o que pode ser observado, de forma sintomática, com a sua fuga pela porta da frente de Bangu 8.*

*Dentre este quadro de fato e de direito, uma vez permanecidos íntegros os motivos de interesse da segurança pública, com os documentos que acompanham o presente, formalizo o pedido de renovação de permanência..." (trecho extraído do pedido de prorrogação - fls. 131/139)*

*"... as fugas empreendidas por Ricardo Teixeira da Cruz, em 29/10/2008, e por André Luiz da Silva Malvar, em 23/01/2007 (cf. fls. 10, decisão da r. Desemb. do TJ/RJ), foram um dos principais motivos que fundamentaram a inclusão de toda a milícia intitulada de "Liga da Justiça" no presídio Federal de Campo Grande /MS, uma vez que restou demonstrado que o poder econômico do grupo poderia facilmente influenciar e corromper o sistema prisional estadual, possibilitando a ocorrência de outras fugas. Ressalto que a fuga de RICARDO deu-se pela porta da frente do Presídio de Segurança Máxima de Bangu e está sob investigação policial (fls. 500).*

*Diante desses fatos, documentados nos presentes autos, e nas guias de execução penal em apenso, é de se reconhecer a situação excepcional que autoriza a renovação de permanência no PFCG, tendo em vista que o referido interno se enquadra, em princípio, na hipótese prevista no art. 3º, I e VI (participação de forma relevante em organização criminosa e estar envolvido em incidentes de fuga), do Decreto nº 6.877/09, que regulamenta a Lei nº 11.671/08.*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 10, caput e § 4º, da Lei nº 11.671/2008, DEFIRO o pedido de renovação de permanência do preso RICARDO TEIXEIRA DA CRUZ no PFGC, pelo prazo de 360 dias, referente ao período de 16.11.2009 a 10.11.2010." (trecho extraído da decisão de deferiu a renovação - fls. 164/167)*



Mais recentemente, agora em 29 de setembro de 2010, novamente o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro "proferiu decisão deferindo" a prorrogação do prazo de permanência do paciente (fls. 169/173), cuja manifestação foi recebida como mero "pedido" pelo Juiz Federal competente e até o presente momento não foi apreciada, eis que concedido às partes um prazo para manifestação.

Não vislumbro o menor sinal de constrangimento ilegal no procedimento empregado para a transferência e posterior permanência do paciente em estabelecimento prisional federal de segurança máxima.

Na hipótese, após analisar detidamente as decisões combatidas na presente impetração, concluo que não há qualquer motivo para que este Relator desprestige as razões apresentadas pelo juízo impetrado.

De fato, tal como restou assentado nas decisões singulares, o paciente preenche pelo menos três das características exigidas pelo Decreto nº 6877/2009 para justificar sua inclusão no sistema penitenciário federal, quais sejam:

*I - ter desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa;*

*IV - ser membro de quadrilha ou bando, envolvido na prática reiterada de crimes com violência ou grave ameaça;*

*VI - estar envolvido em incidentes de fuga, de violência ou de grave indisciplina no sistema prisional de origem.*

Não há dúvidas de que o paciente era um dos líderes da milícia intitulada de "Liga da Justiça", organização criminosa detentora de caráter intimidatório e de poder econômico suficiente para permitir que **Ricardo** escapasse pela *porta da frente* do Presídio de Segurança Máxima de Bangu-8, onde se encontrava recolhido. Ainda, Ricardo, na condição de líder, ou de um dos chefes, da "Liga da Justiça", envolveu-se no triste episódio que ficou chamado de "guerra das milícias", ocorrido no Rio de Janeiro, evento que gerou incontornável lesão ao primado da segurança coletiva.

Tenho que a inclusão e permanência do paciente em presídio de segurança máxima foi fartamente fundamentada e devidamente justificada no interesse da própria segurança pública, a teor do que prescreve a Lei nº 11.671/2008, em seu artigo 10, §1º.

Cumpra ponderar, ademais, na esteira de reiterado entendimento desta Corte e dos Tribunais Superiores, que é vedado o exame detido dos elementos probatórios em sede de *habeas corpus*, o que acaba por inviabilizar uma avaliação aprofundada dos elementos de convicção que levaram à adoção dessa medida restritiva.

No tocante a supostas irregularidades no procedimento de renovação do período de permanência do preso no estabelecimento prisional de segurança máxima, observo que o pedido de prorrogação foi feito tempestivamente, ocorrendo apenas mera irregularidade formal incapaz de gerar qualquer prejuízo ao reeducando.

O que importa considerar é que a inclusão do paciente no presídio onde se acha **derivou de efetiva decisão do Juiz Federal competente**, nada importando que o Juiz Estadual tenha se equivocado em veicular seus atos como se *decisórios* fossem.

Por fim, registra-se que o direito do apenado cumprir a pena em local próximo a seus familiares não é absoluto e deve ceder em prol da segurança pública, de interesse coletivo.

Neste sentido, destacam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS. NULIDADE. DECISÃO QUE DEFERIU A PRORROGAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO FEDERAL JUSTIFICADA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE DANO À INCOLUMIDADE PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Demonstrada a periculosidade do recorrente, que exerce forte liderança dentro do presídio, mediante graves ameaças contra a vida dos demais detentos, além do cometimento de várias faltas graves, encontra-se devidamente justificada a prorrogação de sua permanência em estabelecimento federal de segurança máxima, fundada no risco de dano à incolumidade pública.*

*2. Não há falar em nulidade da decisão que deferiu a prorrogação de permanência do recorrente em estabelecimento prisional federal, por estar devidamente fundamentada.*

*3. Recurso improvido.*

*(RHC 26068/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 01/02/2010)*

*HABEAS CORPUS. FURTO À CAIXA-FORTE DA SEDE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL EM FORTALEZA. PRISÃO PROVISÓRIA. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO.*

*1 - A decisão do Juízo Federal da 1ª Subseção Judiciária de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, que acolheu a transferência do paciente para o Presídio Federal, encontra-se devidamente fundamentada no interesse da ordem pública, não se olvidando que a via do writ é imprópria à avaliação aprofundada dos elementos de convicção que levaram à adoção dessa medida.*

*2 - Habeas corpus denegado.*

*(HC 113481/MS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/08/2009)*

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em 10 (dez) dias. Providencie-se.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0036629-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
PACIENTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por WANDERLEY RODRIGUES BALDI em seu próprio favor, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo-SP.

O impetrante sustenta cerceamento no seu direito de ampla defesa. Pleiteia lhe seja assegurado o direito de atuar em sua defesa, bem como sejam declarados nulos os atos presididos pela autoridade coatora, alegando animosidade negativa contra o paciente.

Relatados, decido.

Diz o artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal:

*"Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".*

A ameaça de violência ou coação à liberdade de locomoção representa algo próximo, em vias de acontecer, e não meras conjecturas, pois não há elementos que demonstrem que existe perigo de que contra o Paciente seja imposta alguma sanção ou de que foi cerceado seu direito de defesa. O temor vago, infundado, sem prova, não gera direito ao salvo-conduto.

Frisa-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado.

**HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O rito da ação constitucional do *habeas corpus* demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento ou decisão judicial, no qual se teria sido cerceado o direito de defesa do paciente, nem de qualquer outra prova que comprove suas alegações.

Pelo que consta dos autos, há apenas um alerta do Juízo impetrado de que, em caso de atos protelatórios que visem a procrastinar o feito, seria aplicada sanção prevista na legislação processual penal. Contudo, não foi aplicado ao impetrante/paciente nenhuma sanção e tampouco lhe foi cerceado o direito de defesa ou impedida a sua atuação processual. Por outro lado, a menção feita pela autoridade impetrada de aplicar sanção processual, no caso de serem praticados atos protelatórios ao regular andamento do processo, não expressa qualquer animosidade em relação ao impetrante/paciente, mas apenas a justa e correta preocupação da autoridade judicial com o escorreito andamento do processo, o que, sem dúvida alguma, também beneficiará o impetrante que terá a jurisdição prestada em tempo razoável, conforme prescreve a Constituição Federal.

Assim, não demonstrada a ilegalidade impugnada, bem como que pesa sobre o impetrante/paciente qualquer sombra de constrangimento, tem-se que o caso não é de conhecer a ordem.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0037001-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ROGERIO TADEU MACEDO  
PACIENTE : FERNANDA BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : ROGÉRIO TADEU MACEDO e outro  
CODINOME : FERNANDA FERREIRA DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
CO-REU : DANIEL AUGUSTO DE OLIVEIRA  
: VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
: ADENILSON LUIZ RODRIGUES  
: ALEX AMARILDO DE OLIVEIRA  
: VANDERSON VARGAS  
: WALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00050279020104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado em favor de **FERNANDA BARBOSA FERREIRA**, denunciada pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 33, *caput*, no artigo 35, *caput*, ambos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, contra decisão que determinou sua prisão preventiva (ainda pendente de cumprimento) por considerá-la necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem para **revogar o decreto da prisão preventiva** porque:

- a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;
- b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 21/33.

É o relatório.

## **Decido.**

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. É o que se desprende da seguinte passagem da decisão combatida:

*"Compulsando os autos, verifica-se que estão presentes os pressupostos de decretação da medida acautelatória, quais sejam, a **"prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria"**.*

*Verifica-se ainda a condição de admissibilidade do decreto da prisão preventiva, pois trata-se de crime doloso punido com reclusão.*

*Também presentes seus fundamentos, quais sejam **"a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal"**, pois conforme o apurado pela Autoridade Policial e descrito na inicial acusatória, WALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA, ALEX AMARILDO DE OLIVEIRA, FERNANDA FERREIRA DE OLIVEIRA e WANDERSON VARGAS são contumazes na prática de tráfico de drogas na cidade de Marília, e caso sejam soltos voltarão a delinquir, praticando os crimes de forma preordenada, demonstrando ainda periculosidade nas condutas e personalidade voltada para a prática de crimes, senão vejamos:*

*(...)*

*3) Fernanda Ferreira de Oliveira: (teve sua prisão temporária decretada, cujo vencimento se deu em 05/10/2010), levava a droga vinda do exterior e de outros estados para São Paulo-SP, de onde a distribuía para outros traficantes, com o comando do co-denunciado WALDIR, seu marido."*

Como se nota, o MM. Juiz Impetrado considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva da paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Na medida em que a persecução penal volta-se contra grupo de pessoas que, em tese, dedicam-se ao tráfico transnacional de tóxicos, encontra-se presente a necessidade de acautelar a ordem pública, pois é evidente que quadrilhas e organizações criminosas são ajuntamentos humanos que só por existirem já atentam contra a paz pública.

O agir em bando, ainda mais quando bem orquestrado e com divisão de tarefas, escancara o risco a que se sujeita a sociedade quando os agentes estão soltos, o que rende juízo desfavorável a soltura dos quadrilheiros, sendo que nesse caso *"...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas"* (STF, HC nº 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma).

Da maneira como foi proferida, tal decisão se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto os dois últimos requisitos - a necessidade de assegurar a aplicação da lei e a conveniência da instrução criminal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que a paciente até o presente momento não foi localizada, muito embora exista contra ela mandado de prisão.

Além disso, a medida constritiva se justifica por conveniência da instrução criminal na medida em que a paciente, ao integrar organização criminosa, poderá obstruir a colheita de provas e interferir no bom andamento das investigações.

Por fim, cumpre observar que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva da paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em 10 (dez) dias. Providencie-se.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0037134-90.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037134-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES  
PACIENTE : GELSON LIMA CARNAUBA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00114391620094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de GELSON LIMA CARNAÚBA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande-MS.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da sua manutenção na Penitencia Federal de Campo Grande, pois desde a sua prisão, em 17.09.2009, não há decisão sobre a inclusão definitiva, apesar do envio da documentação pelo juízo de origem.

Relatados, decido.

Frisa-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento do inquérito policial ou da ação penal contra a qual se insurge o impetrante, nem de qualquer outro que comprovasse suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado:

**HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.**

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.

2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.

3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.

4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus, em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça

*essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.*

2. *Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)*

Assim, não demonstrada a ilegalidade impugnada, bem como que pesa sobre o paciente qualquer sombra de constrangimento, tem-se que o caso não é de conhecer a ordem.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0037145-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA  
PACIENTE : ELIZEU SIMIONE  
: LAURA ALICE SIMIONE ROMANO  
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CO-REU : BRUNO GRASSI SIMIONE  
: MARINO GIOVANNI GRASSI  
No. ORIG. : 00013804920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ELIZEU SIMIONE e LAURA ALICE SIMIONE ROMANO**, denunciados pela prática, em tese, de crimes capitulados nos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, ambos do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, combinado com o artigo 29 e 71 do Código Penal, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0001380-49.2008.4.03.6114 em curso na 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da decisão que determinou o prosseguimento da ação penal, desconsiderando a adesão dos pacientes ao parcelamento do débito tributário nos termos da Lei nº 11.941/09 - *REFIS da Crise*.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do processo (especialmente o interrogatório designado para o próximo dia 15 de dezembro) e, definitivamente, a concessão da ordem para suspender a pretensão punitiva estatal nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009. Aduz que as NFLD's que subsidiaram a inicial acusatória (ns. 37.103949 e 37.103.950-9) foram individualizadas para fins de parcelamento, constando pedido de desistência dos respectivos recursos administrativos

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/357.

É o relatório.

**Decido.**

Consta dos autos que os pacientes, na qualidade de sócios da empresa **Indústria e Comércio de Pinças Grassi Ltda**, foram denunciados como incurso nos artigos 168-A, § 1º, I, e 337-A, ambos do Código Penal e artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, combinado com o artigo 29 e 71 do Código Penal, nos termos das NFLD's autuadas sob os números 37.103949 e 37.103.950-9.

Busca-se no presente *habeas corpus* a suspensão da pretensão punitiva estatal em razão da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

A suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da consolidação do débito, a homologação da adesão ao parcelamento e seu cumprimento regular pelo devedor.

*In caso*, quando noticiada a adesão ao parcelamento (15.12.2009 - fls. 287/316), o MM. Juiz *a quo* solicitou informações ao Delegado da Receita Federal para **confirmar** se estavam compreendidos naquele pedido os valores assentados nas NFLD's nº 37.103949 e 37.103.950-9 (fls. 317)

Em resposta, foi informado que embora constasse um pedido de parcelamento em nome daquele contribuinte, no tocante às NFLD's nº 37.103949 e 37.103.950-9 encontravam-se pendentes recursos administrativos, cuja desistência era requisito indispensável para a habilitação prevista na Lei nº 11.941/09.

Por tal razão nos termos da manifestação do Ministério Público Federal (fls. 325/328) foi dado prosseguimento ao feito, designando-se o interrogatório dos réus (fls. 355 - 27.09.2010).

Em vista disso, em 05 de outubro de 2010 a Defesa voltou a se manifestar, pugnando mais uma vez pelo sobrestamento do feito porque em 29 de setembro de 2010 teria protocolado pedidos de desistência dos referidos recursos administrativos, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 01 de setembro de 2010.

Por tratar-se de fato novo, o autoridade impetrada deu vista do feito ao Ministério Público Federal e solicitou novas informações à Delegacia da Receita Federal para confirmar a veracidade de tais informações.

Como se nota, o MM. Juiz *a quo* ainda não reuniu os elementos necessários para apreciar o pedido feito pela defesa, **inexistindo**, neste momento, qualquer ato coator passível de correção na presente impetração.

A pretensão posta neste *mandamus* é açodada porque se volta contra coação inexistente, já que o operoso magistrado busca reunir elementos suficientes - que na verdade deveriam ter sido fornecido pelos próprios interessados - para bem decidir; não pratica qualquer coação, muito pelo contrário.

Somente após a resposta da Delegacia da Receita Federal, confirmando ou não a desistência dos recursos administrativos, é que a autoridade impetrada estará apta a decidir sobre o sobrestamento do feito em decorrência do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Enquanto isto não ocorrer, não há constrangimento ilegal no curso da ação penal movida contra os pacientes.

Ademais, ausente o *fumus boni iuris*, a simples existência de interrogatório designado para o próximo dia 15 de dezembro não caracteriza, por si só, o *periculum in mora* necessário para a concessão de eventual liminar.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal para seu parecer.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0037162-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIOGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO  
: RODRIGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO  
PACIENTE : JOSE LUIZ DOS REIS reu preso  
ADVOGADO : DIOGO PAVAN DE ARRUDA CAMARGO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00104428120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JOSÉ LUIZ DOS REIS**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334 do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente aduzindo:

- a) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória (ocupação lícita, residência fixa e ausência de maus antecedentes).

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 23/107.

É o relatório.

Decido.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada (fls. 26/31):

*"... Portanto, depreende-se de tal narrativa que o indiciado, durante significativo período (remoto e atual) de sua vida, esteve e está a desafiar a ordem jurídica mediante a contumaz conduta de servir a diversos comerciantes da cidade de Belo Horizonte (MG) que atuam à margem da lei, comercializando mercadorias contrabandeadas em patente concorrência desleal com aqueles que desempenham legalmente a mesma atividade econômica, e com potencial lesão aos consumidores de produtos de origem absolutamente duvidosa, além evidentemente da lesão ao erário diante da ausência de recolhimento dos impostos alfandegários.*

*Outrossim, depreende-se dos autos que, no caso concreto, as medidas penais alternativas à prisão não se mostram suficientes à tutela do bem jurídico penal e à exigência de repressão do crime, pois, conforme já dito, há menos de 2 (dois) meses o indiciado fora preso pela mesma prática delituosa.*

*Desse modo, há premente necessidade de subsistência da custódia cautelar como medida judicial apta a tutelar a ordem pública, evitando-se que, solto, o indiciado venha a reiterar a prática do crime de descaminho, sobretudo nesse período natalino em que há maior consumo de mercadorias pela população.*

*Diante do exposto, nos termos do art. 312 do CPP, INDEFIRO OS PEDIDOS DE RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DE LIBERDADE PROVISÓRIA e, conseqüentemente, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA do indiciado José Luiz dos Reis, filho de Maria da Luz dos Reis, nascido em 21.06.1944, portador do RG nº m-415-061 - SSP/MG e do CPF nº 203.691.156.00."*

Não vislumbro o constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Observo que o MM. Juiz Impetrado considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública tendo em vista que o paciente possui registro criminal anterior pela prática de delito idêntico.

Com efeito, o paciente foi preso em flagrante recentemente (**01.10.2010**) por ter praticado, em tese, o mesmo crime apurado na presente ação (CP, art. 334). Consta também que o paciente, até meados de 2001, foi proprietário de uma pequena empresa de ônibus, cujos veículos (3 unidades) eram utilizados no transporte de "sacoleiros" até o Paraguai.

Portanto, mesmo que - consoante o declarado - o paciente desempenhe a ocupação lícita de taxista, há sérios indícios de seu envolvimento habitual em atividade criminosa, o que evidentemente é signo de intransigência da ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009;



STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis de um paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0037270-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037270-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : GERSON RAFAEL SANCHEZ  
PACIENTE : SEGUNDINA HUANCA HERRERA reu preso  
ADVOGADO : GERSON RAFAEL SANCHEZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
CO-REU : APARECIDA FATIMA DO ESPIRITO SANTO  
No. ORIG. : 00012347620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SEGUNDINA HUANCA HERRERA**, presa em flagrante delito e denunciada pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334 do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0001234-76.2010.403.6004 em curso na 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar da paciente aduzindo:

- a) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória com ou sem o arbitramento de fiança (ocupação lícita e residência fixa);
- c) excesso de prazo para a designação do interrogatório da paciente.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 11/64.

É o relatório.

**Decido.**

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo a designação do interrogatório da paciente.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No presente caso, segundo o informado pela autoridade coatora às fls. 69/71, a paciente foi presa em flagrante em 04 de novembro do corrente ano, vindo a ser denunciada pelo Ministério Público Federal pela prática do crime capitulado no

artigo 334 do Código Penal em 26 de novembro de 2010. A inicial acusatória foi recebida em 13 de dezembro de 2010, oportunidade em que foi deferido a quebra do sigilo telefônico e de dados.

Diante deste contexto, forçoso convir que o prazo transcorrido até o presente momento é absolutamente razoável, inexistindo desídia que possa ser imputada à autoridade judiciária.

Por outro enfoque, cumpre observar que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada (fls. 59/60):

"(...)

*Como a falta de antecedentes não afasta a possibilidade de decreto da prisão cautelar, máxime quando a natureza do delito põe em risco a credibilidade da justiça (cf. STJ - RHC 847, Rel. o Min. FLÁQUER SCARTEZZINI), e estando presentes os pressupostos insculpidos no artigo 312 do CPP, fica afastada a possibilidade de concessão de liberdade provisória ora requerida.*

*Conquanto tenha a requerente afirmado na inicial ser trabalhadora autônoma e demonstrado o exercício de função de "camelô" (fl. 19), tem-se a notícia nos autos (fls. 46/47) de que SEGUNDINA pratica com habitualidade a importação irregular de mercadorias bolivianas, inclusive por meio de um esquema em que envolve pessoas de sua confiança para colaborar na referida internação ilegal de produtos estrangeiros. Dessa maneira, considerando tal aparente habitualidade na prática delitiva de descaminho, vislumbro que, ao menos por ora, a manutenção da custódia cautelar de SEGUNDINA é necessária para o resguardo da ordem pública e do bom andamento das investigações criminais. Não fosse isso, a requerente é de nacionalidade boliviana e, segundo extrai-se dos autos, sua filha reside no país vizinho. Assim, considerando a proximidade desta cidade com a fronteira boliviana, entendo existir clara possibilidade de SEGUNDINA se evadir, prejudicando as investigações, eventual instrução processual e aplicação da lei penal, caso posta em liberdade."*

Observo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o MM. Juiz *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

A paciente trabalha na qualidade de camelô justamente com a comercialização de roupas e, quando de sua prisão em flagrante, levava consigo, já em solo brasileiro, 887 quilos de roupas de origem estrangeira, desacompanhadas de documentos que comprovassem sua regular internação.

Ademais, segundo o teor das informações prestadas pela Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul (fls. 57/58), observo que a paciente tem sido alvo constante de investigações dada a habitualidade da prática do crime de descaminho.

Com efeito, como bem assinalou o Ministério Público Federal às fls. 38 e seguintes, a paciente já foi denunciada pela prática do crime de descaminho por duas vezes, uma no ano de 2008 e outra no ano seguinte e as ações penais só não foram deflagradas por causa do princípio da insignificância. Constam também cerca de outros três inquéritos policiais todos relativos à investigação da prática deste mesmo crime.

Há, portanto, indícios veementes de que a paciente se dedica a atividade criminosas, o que evidentemente é signo de intranquilização da ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Além disso, verifico que a paciente é natural da Bolívia e lá possui familiares (filha). Forçoso convir que a paciente não encontrará dificuldades em se refugiar no exterior, até mesmo por meio da fronteira seca do Brasil, sabido ser área quase que despolicada e permeável, sendo fundada, portanto, a probabilidade de fuga do distrito da culpa.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis de um paciente constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida

constitutiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0037308-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA  
PACIENTE : TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS reu preso  
ADVOGADO : HAMILTON DOS SANTOS SIRQUEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : CLEBER SIMOES DUARTE  
: LUIZ CARLOS GALHA  
: CARLOS RODRIGUES GALHA  
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE  
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA  
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS  
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS  
: RUBIA FERRETTI VALENTE  
: WANDERLEY JOSE VALENTE  
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA  
: DJANIRA DE SANTANA GALHA  
: ROBERTO RODRIGUES GALHI  
: MARTA RODRIGUES GALHA  
: RONEIDE RODRIGUES GALHA  
: HELENA RODRIGUES MARTINS  
: MARCELO DUCLOS  
: ADRIANO RODRIGUES GALHA  
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA  
: SIDNEI ALVES MARTINS  
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES  
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: PAULO CESAR DE MILANDA  
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA  
: ORLANDO MARTINS MEDEIRO  
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA  
: ANDREIA BALBINO BALBUENA  
: ROBSON PEREIRA DA SILVA  
: ELZA DE FATIMA SOUSA  
: WENDER NAPOLITANA  
: ELSON DE PAULA ALVES  
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA

: GILSON RIBEIRO DA SILVA  
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA  
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO  
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO  
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE  
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE  
: FABIANA APARECIDA GIMENEZ  
: PRISCILA PEREIRA FERRARI  
: RENAN DA COSTA  
: ELTON RAMOS  
: RICARDO PAGIATTO  
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA  
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO  
: REGINA NEVES DIAS  
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS  
: NIVALDO ANTONIO LODI  
: MOISES ELIAS DE SOUSA  
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM  
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR  
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS  
: ANDREIA BARCELOS MENDES  
: WELINGTON RODRIGUES GUIMARAES  
: MAXWEL MARTINS VALADAO  
: VALTER PIANTA  
: JOSE CARLOS ROMERO  
: NELSON DE LIMA SANTOS  
: FABRICIO FERNANDO FERREIRA  
: CLEOMAR OLCOSKI

No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

A transmissão de dados via fax-símile para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita é permitida pelo artigo 1º da Lei 9.800/99; entretanto, quem dela fizer uso torna-se responsável pela qualidade do material transmitido, ressaltando-se que, nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até 5 (cinco) dias da data da recepção do material, conforme artigo 4º e art. 2º, parágrafo único, da referida lei.

Deste modo, aguarde-se a juntada do original, no prazo legal, sob pena de indeferimento liminar.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0037638-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037638-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : THIAGO FERREIRA FALIVENE E SOUSA  
PACIENTE : ALEX SANDRO ROBERTO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA FALIVENE E SOUSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00113469220104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Thiago Ferreira Falivene E Sousa em favor de ALEX SANDRO ROBERTO DA SILVA, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantém o paciente preso, nos autos da ação penal nº 0011346-92.2010.4.03.6105.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante delito em 08.08.2010, por infração ao artigo 334, *caput*, e §1º, 'd', do Código Penal, estando segregado cautelarmente desde então, a disposição do juízo *a quo*, que indeferiu os pedidos de liberdade provisória e relaxamento do flagrante formulados.

Sustenta o impetrante satisfazer o paciente os requisitos para a concessão de liberdade provisória, que ora requer.

É o breve relatório.

Decido.

A impetração é de ser rejeitada de plano.

Em consulta ao Siapro e ao sistema Gedpro, pude constatar a impetração de anterior *habeas corpus* nº 0029234-56.2010.4.03.0000, distribuído a minha relatoria, cujo objeto é o questionamento da prisão em flagrante do paciente, ocorrida em 08.08.2010, referentemente à mesma ação penal indicada neste *Writ*, oportunidade em que se pretendeu igualmente a concessão de liberdade provisória ao paciente e ainda o relaxamento do flagrante.

Ao apreciar os pedidos do *habeas corpus* nº 0029234-56.2010.4.03.0000, indeferi a liminar na data de 27.09.2010, tendo os autos sido remetidos ao Ministério Público Federal, pendendo de julgamento colegiado.

Destarte, verifica-se que o ato coator, embora originalmente tenha partido da autoridade judicial de primeiro grau, posteriormente derivou de ato de autoridade judicial de segundo grau.

A decisão por mim proferida no HC 0029234-56.2010.4.03.0000 substituiu a decisão do juiz singular e, portanto, a ilegalidade apontada na impetração decorre atualmente de ato deste Tribunal.

Portanto, sendo evidente a incompetência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com fundamento no artigo 188 do Regimento Interno, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Anexe-se cópia da decisão proferida no HC 0029234-56.2010.4.03.0000 a estes autos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 HABEAS CORPUS Nº 0037805-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI

PACIENTE : ANTONIO DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : ROBERTO BARTOLOMEI PARENTONI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANTÔNIO DE SOUZA**, com o objetivo de viabilizar a revogação da prisão temporária decretada em seu desfavor no curso de investigação efetuada pela Polícia Federal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão temporária do paciente com fundamento na inconstitucionalidade da Lei nº 7.960/89, excesso de prazo para a apreciação do pedido de revogação da prisão e ausência de elementos de cautelaridade para a decretação da prisão temporária.

A impetração não foi instruída com documentos.

É o relatório.

**Decido.**

O *habeas corpus* é remédio processual que não demanda dilação probatória e, portanto, exige prova pré-constituída do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção descrito na inicial da ação.

Não é o que se verifica no caso em exame.

Isto porque a impetração não veio instruída com qualquer documento comprobatório do suposto constrangimento a que o paciente esteja sendo submetido.

A cópia da representação formulada pela autoridade judicial e decisão que determinou a prisão temporária são indispensáveis para a apreciação do pedido, não bastando para tanto mera cópia do pedido de revogação da prisão.

Portanto, o suposto ato coator não foi comprovado, sendo o impetrante carecedor de interesse de agir.

Embora o precioso instituto do *habeas corpus* deva ser conhecido com largueza e generosidade, para isso também há limites.

É preciso que a impetração venha acompanhada de um mínimo de elementos capazes de indicar a presença de vestígios de constrangimento dito ilegal contra o direito de liberdade.

Claro que para o conhecimento da impetração existe maior tolerância com a formalização do pedido e as provas (pré-constituídas) do suposto constrangimento. Contudo, sendo a inicial assinada por advogado não pode a mesma ser conhecida se despojada de um mínimo de prova documental do mencionado constrangimento.

Por estes fundamentos, ausente a mínima prova do alegado constrangimento, **indefiro liminarmente a inicial.**

Com o trânsito arquivem-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0038136-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUIS FELIPE GRANDI MASSOLA  
PACIENTE : JOSE GLAUCO GRANDI  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GRANDI MASSOLA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00083128520044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Habeas Corpus impetrado em favor de JOSÉ GLAUCO GRANDI, membro da Diretoria do Conselho Regional de Química da IV Região no biênio 2000/2001, buscando trancar o inquérito policial nº 2-2706/04, que segundo a impetração tramita na Delegacia de Polícia Federal de Repressão a Crimes Fazendários há seis anos - sem conclusão e submetido a prorrogação para novas diligências - diante da ausência de provas indiciárias de delitos contra a ordem tributária que possam ser imputados ao paciente, que se acha intimado a comparecer à repartição policial para prestar esclarecimentos em 14/11/2011 às 10h30.

Sustenta-se o descabimento da investigação porquanto inexistente qualquer lançamento de tributo em desfavor do paciente, o que invoca a Súmula Vinculante nº 24/STF. Pontua-se a inexistência de vestígios de fraude tributária praticada pelos membros da diretoria da entidade no biênio 2000/2001; aduz-se que as contas prestadas ao TCU foram regulares, sendo que até mesmo o Ministério Público Federal já investigou suposta gestão fraudulenta de recursos do Conselho Regional de Química da IV Região o que resultou em arquivamento de representações e lavratura de Termo de Ajustamento de Condutas com o Ministério Público do Trabalho.

Afirma a inicial que outros fatos, apontados em determinação da Procuradoria da República (fls.132/133) para que persistissem as investigações (compra de carros luxuosos - contratação de empregados com salários excessivos - nepotismo - acumulação de cargos pelos Conselheiros do Conselho Regional de Química da IV Região - contratação irregular de plano de saúde - acréscimos patrimoniais incompatíveis com as rendas dos investigados) são matérias que já foram tratadas e arquivadas por outro membro do Ministério Público Federal.

Pede-se a concessão de liminar.

Decido.

Incabível a pretendida liminar, partindo-se da idéia básica de que o arquivamento de inquérito policial é medida de extrema excepcionalidade (STJ: HC 160.229/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010 - AgRg no REsp 914.258/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 27/09/2010) quando o juízo pretendido pela impetração exige incursão aprofundada em fatos que necessitam de revolvimento.

O inquérito foi instaurado em 1/5/2004 (fl. 34) e ao que parece até 28/5/2010 já continha 1.283 folhas; nada se sabe desse conteúdo; a impetração veio acompanhada de documentos apenas de interesse do paciente.

Mas o certo é que o Ministério Público Federal é incisivo no prosseguimento das investigações, sendo certo que o órgão tem interesse em conhecer o teor do acórdão do TCU proferido sobre os atos dos diretores do Conselho Regional de Química da IV Região no biênio 2000/2001.

Ainda, nada se sabe acerca do resultado das investigações dos supostos crimes fiscais; a impetração insiste em que nada foi apurado. Pelo que consta dos autos, apenas nessa afirmação reside a inocorrência de delito.

Mais: o fato de um inquérito policial ser instaurado para apurar um determinado crime, nem de longe impede que a investigação policial se alongue até alcançar a possível prática de delitos até então desconhecidos.

Finalmente, o paciente está sendo chamado apenas para prestar esclarecimentos (fl. 134), situação a que qualquer cidadão está sujeito sem que isso importante em constrangimento, não sendo "prerrogativa" dos pobres e desafortunados comparecer perante as autoridades policiais.

Ora, a prestação de esclarecimentos mesmo pelo investigado não compõe retrato de constrangimento, como se intui do seguinte aresto:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. INTIMAÇÃO PARA COMPARECIMENTO À POLÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCARACTERIZAÇÃO. 1. Precisamente por se enquadrar em hipótese de cumprimento de dever legal, não consubstancia constrangimento, sanável pelo remédio heróico, o chamamento, por autoridade policial, de pessoa para, em sua presença, prestar esclarecimentos acerca de fato tido como delituoso.

2. Recurso conhecido como habeas corpus e denegado.

(RHC 14.295/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 06/02/2006, p. 310)

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Ao Ministério Público Federal para seu parecer e cls.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0038174-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038174-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ARTHUR EUGENIO MATHIAS

: DANIEL FRAGA MATHIAS NETTO

PACIENTE : VALMIR EDNER PAULINO reu preso

ADVOGADO : ARTUR EUGENIO MATHIAS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00139433420104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Arthur Eugênio Mathias e Daniel Fraga Mathias Netto em favor de VALMIR EDNER PAULIO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que mantém o paciente preso cautelarmente nos autos da ação penal nº 0013943-34.2010.4.03.6105.

Consta da inicial que Valmir foi preso em flagrante em 11.10.2010 como incurso no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e artigo 273, §1º, do Código Penal, em razão da apreensão em seu estabelecimento comercial - drogaria - de medicamentos considerados impróprios e outros cuja comercialização depende de prévia autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal advindo da manutenção da custódia cautelar, pois ausentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sob os seguintes argumentos:

a) inexistência de concretos motivos para a segregação;

b) o paciente é primário, pai e arrimo de família, ostenta bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita no distrito acusatório.

Em conseqüência, requerem os impetrantes, liminarmente, a soltura do paciente. Ao final, pretendem a concessão da ordem para que o paciente possa responder em liberdade a ação penal.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

A decisão impugnada tem o seguinte teor (fls. 157):

"Decido.

*Como bem observado pelo órgão ministerial, os fatos narrados no auto de prisão em flagrante estão tipificados nos artigos 273, §1º, do Código Penal e artigo 33, caput, e §1º, da Lei 11.343/2006, ambos definidos como crimes hediondos, pela Lei nº 8.072/90.*

*Nos termos das decisões transcritas pelo órgão ministerial, entende a jurisprudência que a proibição da concessão de liberdade provisória decorre do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, posto que seria contraditório favorecer o acusado com o benefício sem fiança, àqueles casos em que a própria Constituição Federal define como inafiançável.*

*Ante o exposto, indefiro, o pedido de liberdade provisória formulado em favor de VALMIR EDNER PAULINO."*

A primariedade e boa antecedência do paciente, bem assim residência fixa estão demonstradas pelos documentos de fls. 134/138, 146/148, 151/152 e manifestações ministeriais de fls. 142 e 154/156.

Extrai-se da decisão impugnada que a custódia cautelar restou mantida unicamente com fundamento na hediondez dos crimes imputados ao paciente.

No entanto, entendo que a condição de hediondo dos crimes sob apuração a ação penal revela-se insuficiente para a manutenção da prisão, eis que a prisão provisória depende do preenchimento dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, ou seja, demanda a indicação da necessidade de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

Em outras palavras, a prisão antes do trânsito em julgado de condenação reclama a comprovação de que o réu pode causar tumulto à investigação criminal, - por exemplo, intimidando testemunhas -, desordem social, a demonstração de que tem a intenção de evadir-se do distrito da culpa ou de que pretende esquivar-se da aplicação da lei penal.

No caso em espécie, tais situações perigosas para o bom desenrolar da ação penal sequer foram apontadas na decisão impugnada.

Logo, a fundamentação apresentada pela autoridade impetrada é, a nosso ver, inapta para a conservação do paciente sob custódia. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. O acórdão não pode suprir eventual ausência de fundamentação do despacho que indefere a liberdade provisória. 2. A vedação legal de concessão de liberdade provisória aos acusados de tráfico de entorpecentes não afasta a obrigatoriedade de demonstrar a necessidade da segregação cautelar do agente, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. A superveniência de sentença não afasta o constrangimento ilegal decorrente da prisão preventiva carente de fundamentação, se não forem apontados dados concretos que justifiquem a prisão cautelar. 4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, concedida a ordem, para outorgar ao paciente o benefício de recorrer em liberdade e assim permanecer, até o trânsito em julgado da decisão.*

**STJ. HC 137880. Relator Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi. DJE 23.08.2010.**

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. CUSTÓDIA MANTIDA EM RAZÃO DA VEDAÇÃO LEGAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. 1 - A Sexta Turma desta Corte tem reiteradamente proclamado, ressaltado o meu entendimento pessoal, que, mesmo na hipótese de crime de tráfico de entorpecentes - hediondo por equiparação -, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não obstante a vedação à liberdade provisória contida na nova Lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, eis que entendido que a liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por imperativo constitucional, é a regra, não a exceção. 2 - Mantida a custódia cautelar do paciente em razão da vedação legal, tecendo o magistrado, ainda, considerações de ordem genérica a respeito da necessidade de resguardo da ordem pública, sem qualquer demonstração concreta da imperiosidade da medida, fica evidenciado o constrangimento ilegal. 3. Habeas corpus concedido.*

**STJ. HC 155380. Relator Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues. DJE 05.04.2010.**

*EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da*



dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso.

**STF. HC 100745. Relator Min. Eros Grau. J. 09.03.2010.**

*Habeas Corpus. 2. Tráfico de drogas. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei 11.343/2006, art. 44). Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Decisão judicial devidamente motivada em elementos concretos. 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada.*

**STF. HC 100573. Relator Min. Gilmar Mendes. J. 24.08.2010.**

Por estas razões, **defiro a liminar** para conceder liberdade provisória ao paciente.

Comunique-se para cumprimento.

Requisitem-se informações da autoridade impetrada; após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

#### **Expediente Nro 7728/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005967-25.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.005967-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : SUN WO HOI

ADVOGADO : MARCIO DELAMBERT

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : CHENG WAI KIT

CODINOME : CHEUNG WAI KIT

No. ORIG. : 00059672519994036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1028: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante SUN WO HOI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009510-79.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CLEIDE GONCALVES OTAROLA  
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00095107920044036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO

Fls.339/40: Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Lucas Fernandes, OAB/SP nº 268806, para apresentar as razões de recurso, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007035-32.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.007035-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : EMERSON EDUARDO BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO BURITI DE SOUSA e outro  
: RENATO PETRUCCI ROMERO  
APELANTE : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : PAULO CESAR TEIXEIRA MARTINS  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO  
Fls. 307/308: Defiro a vista dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010209-67.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GABRIEL GARCIA FARIA reu preso  
ADVOGADO : KAROLINE GARCIA FARIA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00102096720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO

Fls. 356: Informo que o processo será pautado oportunamente, obedecida a ordem cronológica dos feitos relativos a réus presos e a previsão de cumprimento da pena, bem como, o respectivo cálculo prescricional.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011744-39.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.011744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VACHERON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00117443920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de VACHERON DO BRASIL LTDA., Dr. João Batista Augusto Junior, OAB/SP 274.839, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 92), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021966-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR  
: RENATA FERREIRA SUCUPIRA  
PACIENTE : RITA DE CASSIA GIGLIO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GOMES IGNACIO JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026905420084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Antônio Gomes Ignacio Junior e Renata Ferreira Sucupira em favor de **Rita de Cássia Giglio**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 2008.61.00.002690-6, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Santo André/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o parcelamento da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009, autoriza a suspensão da pretensão punitiva estatal. Alegam também que a Receita Federal não tem estrutura suficiente para atender os comandos da lei do Refis, o que não pode prejudicar o paciente, que aderiu ao regime de parcelamento e efetua mensalmente o pagamento.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a paciente **Rita de Cássia Giglio**, reduziu Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 1998, omitindo informações às autoridades fazendárias no exercício de 1999, relativas às rendas tributáveis de sua propriedade. O valor do crédito constituído no auto de infração é de R\$ 4.522.262,63 (quatro milhões, quinhentos e vinte e dois mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e três centavos).

De acordo com as informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal em Santo André/SP, a paciente aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, "**o qual se encontra ainda pendente de consolidação**".

Com efeito, a suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da consolidação do débito, a homologação da adesão ao parcelamento e seu cumprimento regular pelo devedor.

*In casu*, não obstante a paciente tenha realizado a adesão, ainda não foi consolidado pela Receita Federal, o que impede a suspensão do feito principal.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0034561-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : EDMAR DE OLIVEIRA SILVA reu preso  
: JOAO DOS SANTOS LOPES reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080895620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EDMAR DE OLIVEIRA SILVA** e de **JOÃO DOS SANTOS LOPES**, presos em flagrante pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334 do Código Penal, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP decorrente da concessão de liberdade provisória condicionada ao recolhimento de fiança.

A ação foi impetrada com a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens (fac-símile), nos termos da Lei 9.800/99, em 07 de novembro de 2010.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, durante o plantão judiciário (fls. 16/17).

Intimado a apresentar a versão original do material (DJe 10.11.2010 - fls. 18-19) nos termos do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 6.800/99, o impetrante quedou-se inerte (certidão acostada às fls. 39).

Como se nota, a petição inicial deste *habeas corpus* encontra-se formalmente irregular eis que a versão original da impetração e dos documentos dela constantes não foram entregues em juízo no prazo de 5 (cinco dias) da data da recepção do material.

Assim, **rejeito a petição inicial** e determino o arquivamento dos autos com baixa, após o trânsito.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0035239-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : RODRIGO RICHTER VENTUROLE  
: ANTONIO FLAVIO YUNES SALLES FILHO  
: JOAO GUILHERME GARCIA FERREIRA  
: MARCIO ROBERTO HASSON SAYEG  
PACIENTE : CORNELIS JOHANNES CONSTANTINUS VAN RIJN  
ADVOGADO : RODRIGO RICHTER VENTUROLE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : TONNY HOEGEE

No. ORIG. : 00105705020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CORNELIS JOHANNES CONSTANTINUS VAN RIJN, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 2ª Vara Guarulhos.

Às fls. 98/101, o impetrado informou que foi autorizado o retorno do paciente ao seu país de origem.

O Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade da ordem.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.**

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0036250-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00130228920074036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em 25 de novembro de 2010 em favor de **EDMUNDO ROCHA GORINI**, denunciado pela prática, em tese, de crime capitulado nos artigos 1º, inciso I, c.c. artigo 12, ambos da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 69 (por três vezes) c.c. artigo 71 (por cento e dez vezes), ambos do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0013022-89.2007.4.03.6102 em curso na 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente da decisão proferida em 02 de abril de 2008 que deferiu o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, homologando a desistência da oitiva das testemunhas de acusação.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do processo e, definitivamente, a concessão da ordem para declarar a nulidade da ação penal em decorrência da ilicitude da prova testemunhal extraída de depoimentos prestados em processo declarado nulo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segundo a impetração, o paciente foi anteriormente denunciado pelos mesmos fatos nos autos da ação penal nº 2003.61.02.001457-2 e após o encerramento da instrução processual - cuja prova agora se pretende reaproveitar - o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inépcia da petição inicial e, por força disso, determinou a anulação de toda a persecução penal *ab initio*.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 14/90.

É o relatório.

**Decido.**

Por meio da presente impetração pretende-se a declaração da nulidade da ação penal que teve como substrato provas produzidas em outro processo, posteriormente anulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para alcançar tal intento, coloca-se em xeque decisão proferida em meados de 2008, a qual homologou a desistência da oitiva das testemunhas de acusação, reaproveitando prova produzida em outro feito.

A urgência, segundo o impetrante - que desde de 2008 poderia ter impugnado o ato reputado ilegal - estaria no fato dos autos da ação penal estarem conclusos para sentença.

Ocorre que, de fato, tal como o informado pela autoridade coatora às fls. 93 e seguintes, pouco tempo depois do ajuizamento do presente *habeas corpus* (25.11.2010) sentença condenatória foi proferida em desfavor do paciente. Em 07 de dezembro de 2010 a ação penal foi julgada procedente e o paciente foi condenado como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Proferida a sentença, mostra-se sem serventia a análise de *habeas corpus* em que se questionava a existência de nulidade cometida ao longo da instrução processual. Tem-se, portanto, a perda de objeto do pedido formulado na presente impetração.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00010 HABEAS CORPUS Nº 0037396-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
: FLAVIA MORTARI LOTFI  
: BEATRIZ DE OLIVEIRA FERRARO  
PACIENTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
CODINOME : OTAVIO CESAR RAMOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ROBERTO GONCALVES BELLO  
: ORLIN NIKOLOV IORDANOV  
: RUBENS MAURICIO BOLORINO  
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI  
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV  
: MILEN SLAVOV ANDREEV  
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA  
: JOSE BARBOSA TERRA  
No. ORIG. : 2008.61.81.000118-4 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo e outros em favor de **Octávio César Ramos**, por meio do qual objetivam o desmembramento da ação penal nº 2008.61.81.000118-4 em relação ao paciente para imediata remessa a este Tribunal Regional Federal para julgamento do recurso de apelação.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a sentença condenatória foi proferida em 10.06.2010 e até o presente momento o feito ainda não foi remetido a esta e. Corte para o julgamento do recurso de apelação, o que caracteriza

constrangimento ilegal, já que o paciente acredita na reforma da sentença proferida em primeiro grau, assim, pleiteiam o desmembramento do processo em relação ao paciente para evitar o prolongamento indevido de sua prisão. É o relatório.

Decido.

Consta dos autos o paciente **Octávio César Ramos** foi condenado à pena de 07 (sete) anos de reclusão, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 e, em concurso material à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa como incurso no artigo 35 c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, totalizando, portanto, **11 (onze) anos e 01 (um) mês de reclusão**, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além de 1.477 (hum mil, quatrocentos e setenta e sete) dias-multa. Compulsando os autos, verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, o artigo 80 do Código de Processo Penal prevê a separação facultativa dos processos, em razão do número excessivo de acusados, o que constitui exceção ao instituto da conexão e deve ser efetuada quando o magistrado, por meio de seu poder discricionário, julgar conveniente.

No caso dos autos, considerando que já foi proferida sentença condenatória e que o magistrado de primeiro grau em despacho datado de 16.12.2010 determinou que os pedidos de restituição de bens apreendidos sejam resolvidos em autos apartados, tendo determinado, ainda, a remessa do feito ao Tribunal para apreciação dos recursos, não há que se falar em desmembramento.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 HABEAS CORPUS Nº 0037708-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE VIGNA FILHO  
: ELOY VITORAZZO VIGNA  
PACIENTE : MARCO TULIO REZENDE reu preso  
ADVOGADO : JOSE VIGNA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : ANDREIA RITA ALMEIDA OLIVEIRA  
: FAUSTO CONCEICAO DO PRADO  
No. ORIG. : 00042363920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Vigna Filho e Eloy Vitorazzo Vigna em favor de **Marco Tulio Rezende**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura nos autos da ação penal nº 0004236-39.2010.403.6106 que tramita perante a 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifica-se que a presente ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado que está caracterizado o excesso de prazo para o término da instrução criminal, não acostou aos autos nenhuma cópia do processo principal, o que impede a análise do suposto constrangimento ilegal.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

*STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.*

*1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.*

*(...) 6. Ordem denegada.*

*STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA*

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

*O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.*

*(...)*

*Writ não conhecido.*

Ademais, importante observar que de acordo com a consulta realizada no sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau, o feito encontra-se concluso para sentença, razão pela qual fica superada a alegação de excesso de prazo (Súmula n° 52 e. STJ).

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0037859-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : GUALTER JOAO AUGUSTO  
PACIENTE : ALEX GONCALVES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : GUALTER JOAO AUGUSTO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO  
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO  
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS  
: RONALD ESCALANTE LOZANO  
: MARVIN ESCALANTE LOZANO  
: VIDOMIR JOVICIC  
: CHRISTOPHER IZEBKHALE  
: VALDECIR DE MATOS FURTADO  
: MARCOS SEZAR GARCIA  
: MASSAO RIBEIRO MATUDA  
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS



: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR  
: ANDRE LUIZ DE ASSIS  
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS  
: ANGELO DE OLIVEIRA MANPRIN  
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA  
: NELSON FRANCISCO DE LIMA  
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO  
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS  
: MARCOS ALVES DE OLIVEIRA  
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO  
: ANA LUCIA CALDEIRA DA SILVA  
: LANTIEL FRANCISCO PEREIRA  
: FRANCISCO DE ASSIS DA CONCEICAO  
: JULIANA DE SOUZA BARROS  
: ANDRE RAMOS LIMA  
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR  
: JUNIOR SILVA BONATO  
: ANTONIO FERNANDO GENERAL  
: EVALDO CESAR GENERAL  
: RODINEI ALVES DOS SANTOS  
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA  
: UGWU CHARLES ANAYO  
: RODRIGO WILLIANS NUNES MARCIANO  
: DANILO ALVES CARVALHO  
: PABLO MEDUZA DE OLIVEIRA SILVA  
: JEOVAH BATISTA CARDOSO  
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA  
: MARCO ANTONIO MARCONDES LOURENCO PLAZA  
: ANTONIO DE SOUZA  
: MILER QUESADA CASQUET  
: ELIANE APARECIDA NOVELLI  
: CIRO MARCONDES LOURENCO PLAZA  
: ORQUEDES LEITE DE OLIVEIRA  
: PRISCILA RAMOS TEIXEIRA DE ABREU  
: RODNEI JUNIOR TONON  
: LINCOLN RAMOS DA SILVA  
: BRUNO DE LIMA SANTOS

No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEX GONÇALVES DA SILVA**, com o objetivo de viabilizar a revogação da prisão temporária decretada em seu desfavor no curso de investigação efetuada pela Polícia Federal, a denominada **Operação Deserto**.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão temporária do paciente consoante os seguintes fundamentos:

a) a ilegalidade da prisão cautelar pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis por igual período, tendo em vista que o crime previsto no artigo 35 da Lei de Drogas não é crime equiparado a hediondo, incidindo na hipótese a regra geral prevista na Lei nº 7.960/89;

b) a nulidade da decisão que decretou a prisão temporária por encontrar-se desmotivada, inexistindo prisão em flagrante ou a demonstração de qualquer ato concreto indicativo do crime de associação para o tráfico.

c) a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória;

A impetração veio acompanhada dos documentos acostados às fls. 12/65.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente, juntamente com aproximadamente 50 pessoas, está sendo investigado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33, *caput*, 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, tendo sido decretada sua prisão temporária, em 09.11.2010 nos seguintes termos:

"(...)

*Os elementos coligidos nos autos nº 0002991-93.2009.4.3.6181 e citados por amostragem no corpo desta decisão e que estão dispostos no RIP 018/2010 juntado a estes autos, permitem inferir que estão presentes indícios suficientes da autoria atribuída aos representados, bem como da existência de indícios de suposta prática dos crimes capitulados nos artigos 33, 35 e 36, todos combinados com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.*

*No caso concreto, os fatos apurados são graves, uma vez que cuidaria, em tese, de grupo devidamente estruturado e organizado que habitualmente se dedicam à prática de atividades ilícitas voltadas ao tráfico internacional de entorpecentes de forma organizada e associados para tal fim. Tais crimes colocam seriamente em risco a saúde e ordem pública, bem como a credibilidade dos órgãos de repressão estatal e demais autoridades públicas envolvidas na prevenção e repressão de tais atividades delituosas.*

*Considerando-se que se soltos, os Representados fatalmente retornariam à prática de atividades delitivas, já que durante a investigação não ficou demonstrado que executem atividade lícita, daí que há se sacrificar um bem maior que é a liberdade em detrimento da segurança social e a credibilidade das instituições governamentais.*

*Ademais, se mantidos soltos, conforme ressaltou a autoridade policial, os investigados poderão, entre si, supostamente planejar e executarem ações de molde a impedir ou dificultar o real esclarecimentos dos fatos e a identificação de outras pessoas eventualmente envolvidas com o grupo criminoso.*

*Sublinhe-se também que eventualmente poderão executar ações tendentes ao desfazimento de provas que comprovem as atividades ilícitas executadas pelos investigados, impedindo, assim, o esclarecimento dos fatos e permitir a colheita célere de alguns deles. Além disso, poderão ocultar ou dilapidar patrimônio adquirido com produto decorrente das atividades ilícitas por eles desenvolvidas, ou ainda, intimidar eventuais testemunhas que possam, em tese, prestar esclarecimentos acerca dos fatos sob investigação tendo em vista tratar-se de grupo criminoso devidamente estruturado e com alto poder de intimidação.*

*A prisão temporária requerida pela autoridade policial permitirá o esclarecimento e confronto com as provas já obtidas e eventualmente a coligida por força das demais medidas cautelares ora adotadas, ou, ainda, obter a colaboração na busca de elementos probatórios supostamente ocultados em locais de desconhecimento das autoridades que atuam nessa investigação. Evita-se, com isto, a destruição ou manipulação dos indícios existentes, que inviabilizaria a busca da verdade real."*

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 1º da Lei 7.960/89.

Com efeito, o artigo 1º da Lei 7.960/89 dispõe que caberá prisão temporária quando esta for imprescindível para as investigações do inquérito policial (I), ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade (II), e quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes que lista, dentre eles o de tráfico de drogas (III, n).

No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado, porquanto se assenta na imprescindibilidade da prisão para elucidação dos fatos criminosos - tráfico de drogas - investigados em inquérito policial, amparando-se, portanto, em fatos concretos.

Observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de complexa investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada "Operação Deserto" - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes.

Conforme informações colhidas ao longo da investigação - decorrentes de auto de prisão em flagrante, diligências policiais e de conversas telefônicas interceptadas - há indicativos de que a paciente seria integrante de organização criminosa composta por, aproximadamente, 50 pessoas estrategicamente divididas entre todas as cadeias necessárias para a viabilização do tráfico, desde o fornecimento do entorpecente na Bolívia, a logística do transporte e venda, gerenciamento dos negócios do grupo, dentre outros.

É certo que não devem ser prodigalizadas medidas constritivas da liberdade individual; a isso, contudo, opõe-se o justo direito do Estado de perseguir as condutas de pessoas que, reunidas em grupos ou organizações, afrontam a saúde pública espargindo drogas em nosso meio social e além-fronteiras.

Não há ilegalidade ou abuso de poder quando, diante da evidente necessidade de investigar fatos cuja complexidade foi engendrada pelos próprios investigados, a autoridade pública necessita do recolhimento deles para que não se oponham a colheita probatória ou criem embaraços a ação policial.

No mais, não cabe em sede de *Habeas Corpus* perscrutar a prova indiciária até então coligida pela Polícia, revolvendo-a e sobre ela fazendo juízo de valor, para concluir pela imprescindibilidade da cautela.

O que até agora sobeja é a necessidade de colheita de prova policial destinada a desvendar delito de natureza grave, ramificado em vários estados da federação, sendo necessária a prisão do paciente para esse fim.

De outro lado, como já dito noutra ocasião, é desimportante que o paciente possa ostentar condições subjetivas favoráveis para a concessão de liberdade provisória, já que se trata de prisão temporária cuja necessidade deriva de imperativos da investigação policial.

Finalmente, considerando que a investigação policial tem por objetivo a apuração dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006, correto está o prazo assinalado para a duração da prisão temporária do paciente, nos termos do disposto no artigo 2º, parágrafo 4º da Lei nº 8.072/90

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar.**

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0038252-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : APARECIDO CECILIO DE PAULA  
PACIENTE : ANDERSON VIGILATO DOS ANJOS reu preso  
: GOLDEMAN MYLLER CELESTINO DA SILVA reu preso  
: MARCOS ALBERTO MORENO reu preso  
ADVOGADO : APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103041720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDERSON VIGILATO DOS SANJOS, GOLDEMAN MYLLER CELESTINO DA SILVA e MARCOS ALBERTO MORENO, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Relatados, decido.

Os pacientes foram denunciados como incurso no art. 155, §4º, incs. I e IV e no art. 171, §3º, combinados com o art. 14, inc. II e art. 69, todos do Código Penal, pois foram presos em flagrante delito no dia 19.11.2010, quando surpreendidos por policiais militares no momento em que tentavam subtrair valores em dinheiro por meio de destruição de equipamento de caixa eletrônico e clonar cartões de crédito no estabelecimento da Caixa Econômica Federal em Monte Alto/SP.

Consta da denúncia que além da retirada de numerários com a destruição da parte frontal do caixa automático, tentaram introduzir o aparelho conhecido por "chupa-cabra" no interior dos caixas eletrônicos com o objetivo de clonar cartões de crédito e conseguir as senhas para realização de transferência financeiras e saques de moeda que não lhes pertencia. Pelo laudo técnico, foi utilizada de uma alavanca para romper o obstáculo.

No tocante à necessidade de sua custódia cautelar para conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública, temos que estão presentes os requisitos invocados pelo ato impugnado.

A custódia cautelar dos pacientes veio devidamente fundamentada em sólidos elementos de convicção quanto à autoria e materialidade do crime, calcados no auto de prisão em flagrante (fls. 13/21), auto de apreensão (fls. 27/28) e no laudo técnico (fls. 47/48), bem como na manifestação do Ministério Público Federal, *in verbis*:

*"(...) Cabe lembrar, ainda, que o delito perpetrado acarreta sérios riscos à estabilidade das relações econômicas que dependem dos serviços bancários. Os inúmeros processos criminais e inquéritos policiais instaurados para apurar condutas desta natureza demonstram o caos e a insegurança a que estão sujeitos os cidadãos da região de Ribeirão Preto/SP.*

*(...) Não obstante, é imprescindível ressaltar que as informações prestadas pelos requerentes e a aparelhagem apreendida com eles demonstram que sua ação foi milimetricamente premeditada, apesar de ter sido frustrada. Nesse diapasão, é certo que os requerentes detem conhecimento técnico e experiência suficientes para serem apontados como profissionais no delito a que destinam seu saber."*

Quanto às condições pessoais dos pacientes há nos autos prova de que ostentam antecedentes criminais, ressaltando a prática de crimes semelhantes ou idênticos à esse pelo qual foram presos em flagrante (fls. 139/151):

ANDERSON: processo nº 6705/2005 pelo delito descrito no art. 171. c/c art. 14, II, ambos do CP, suspenso nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95. Apontado, ainda, como autor de lesão corporal culposa nos autos nº 010.05/6548-3 em tramite no Juizado de Violência Domestica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional X-Ipiranga em São Paulo.

GOLDEMAN: processo nº 65357/2009 da 20ª Vara Criminal de São Paulo pelo delito descrito no art. 155, §4º, II e IV c/c art. 71, ambos do CP (mesmo crime pelo qual foi preso em flagrante). Processado na 22ª Vara Criminal da Barra Funda, São Paulo, pela prática do delito previsto no art. 288 do CP. Constan ainda os inquéritos policiais: nº 0307/2009, pelo crime do art. 155, §4º, inc. I e IV do CP; o de nº 0350/2001, pelo crime do art. 288 e art. 10 da Lei nº 9.437/97 e nº 0617/2003 pelo crime do art. 148, art. 157, §2º, I, II e III, todos do CP.

MARCOS: processo nº 102104/2005, pelo crime do art. 155, §4º, IV do CP; processo nº 0005461-50.5005.826.0010, pelo crime do art. 310 do CP; e inquérito policial nº 0831/2005, pelo art. 155, c/c art. 14, II ambos do CP.

Ressalte-se que apenas o paciente Anderson trouxe aos autos comprovante de residência em seu nome e juntou ficha de dados cadastrais de uma empresa individual para artigos de festas e decoração (fls. 86/92), o que demonstra que ele tinha à sua disposição alternativas de subsistência lícita, mas por vontade livre e consciente, optou pela prática de crimes, em especial crimes contra o patrimônio.

Os documentos apresentados pelos pacientes Goldman e Marcos nada trouxeram em seu favor. Temos que situações como esta militam em desfavor dos pacientes, pois comprovam que eles de fato faziam da delinquência seu meio de vida. A ausência de profissão lícita se constitui, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, causa apta à manutenção da custódia processual dos investigados.

Necessária, portanto, a manutenção das respectivas custódias processuais para a garantia da ordem pública.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do impetrado no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0038361-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038361-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : RODRIGO SANTOS CATAO  
PACIENTE : CAMILLA DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS CATAO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LUIZ FERNANDO MARTINS  
: RONALDO MUNIZ RODRIGUES  
: ROSANGELA MUNIZ RODRIGUES  
: LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA  
: FABIO EDUARDO BOGACI  
: ANTONIO PASCHAL FILHO  
: AMERICO CEZAR DE AZEVEDO  
: MARCIO BORTOLATO  
: VALTER GONCALVES DE SOUZA  
: MARCOS ANTONIO SOUZA OLIVEIRA  
: GIOVANNA TRINDADE  
: ADELSON ALVES LIMA  
: ALEXSANDRO FURTADO DE PINTOR  
: ROGERIO ANTUNES DOS ANJOS  
: AQUILES LEONEL FERREIRA  
: MAURICIO MAZOCCO RIBEIRO  
: CLAYTON CALDEIRA TREVISOL  
: RAFAEL SIQUEIRA GONCALVES  
: CLAUDIO LUIZ DE PONTES  
: WAGNER JOSE SILVA  
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
: JURANDIR PEREIRA DOS SANTOS  
: ONIVALDO CABRERA  
: JOSE BOSCO DA SILVA  
: FABIO HIDEKI KIMURA  
: LUIZ JOSE DA SILVA JUNIOR  
: MARCELO LIMA PASSOS  
: ISMAEL DE ALMEIDA CHAGAS  
: MICHEL COSTAMANHA  
: MARIA APARECIDA DAMACENA  
: EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA  
: VANDA MIRANDA DAMACENA DE BARROS  
: REINALDO DE ALMEIDA PITTA  
: ALAELSON DA SILVA  
: SIDNEI DA SILVA  
: JOSE GILBERTO CARNEIRO DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO LIMA DOS SANTOS  
: MARCOS KINITI KIMURA  
: FRANCISCO PLAUTO MENDES MOREIRA  
: ANTONIO HIROCHI MIURA  
: LUIZ ANTONIO SCAVONNE FERRARI

: SILVIO ROBERTO ALI ZEITOUN REVI  
: JOSE COBELLIS GOMES  
: MARIANGELA COLANICA  
: MARCOS TIKASHI NAGAO  
: LEANDRO PIRES MONTENEGRO MOCO  
: CIRO GIORDANO  
: LIGIA MARIA DE SOUZA HESS  
: LINEU JOSE BUENO MAIA FILHO

No. ORIG. : 00102518220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo Santos Catao em favor de CAMILA DE LIMA SANTOS, contra ato da Juíza Federal da 1ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP, que decretou a prisão preventiva da paciente nos autos da ação penal nº 0010251-82.2010.403.6119.

Consta da inicial que, por ocasião da deflagração da Operação Trem Fantasma, foi decretada a prisão preventiva da paciente, nos autos em que se apura suposta prática dos crimes dos artigos 318, 334, §3º, 333, parágrafo único, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal, estando o mandado pendente de cumprimento.

Aduz que não há justa causa para a prisão da paciente, pois não foram preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como porque a paciente é primária, tem bons antecedentes, família constituída, profissão honesta e residência fixa.

Sustenta a ausência de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, pois não demonstra a real e iminente possibilidade de a acusada prejudicar a coleta de provas, como ameaçar testemunhas e destruir documentos, e não existir provas de frustração da aplicação da pena.

Alega que a paciente nunca tentou se evadir do local dos fatos e nem obstruir o andamento do feito e colheita de provas, pois tem residência fixa nos Estados Unidos da América, antes mesmo da deflagração da operação policial.

Argumenta ainda que os demais corréus foram beneficiados com a revogação da prisão preventiva, de modo que o benefício deveria-lhe ser estendido.

Alega que não está presente o risco à ordem pública pois a empresa BC Tradind Worlwide não mais pertence aos genitores da paciente, os quais não trabalham com exportação e importação de produtos, e a paciente atualmente é estudante universitária.

Sustenta a desnecessidade da prisão por conveniência da instrução criminal, pois todos os documentos e pertences dos denunciados foram apreendidos por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão.

Em conseqüência, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva e a expedição do contra-mandado de prisão em favor da paciente. Ao final, pretende a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações consubstanciadoras da impetração, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido à paciente.

Inicialmente, cumpre destacar que a impetração não foi instruída com cópia da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, mas tão somente da decisão que determinou a expedição de novo mandado de prisão e de busca e apreensão por conta da alteração do endereço do cumprimento das diligências.

Ademais, o impetrante informa que a paciente reside no exterior, o que, desde logo, comprova o preenchimento do requisito do artigo 312 do Código de Processo Penal, qual seja, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, uma vez que a paciente não reside no distrito da culpa.

Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 6a ed., pg596:

*23-A. Não localização do acusado e ausência do distrito da culpa: se não é localizado pelo juízo o réu e não reside no lugar onde praticou a infração penal, torna-se motivo mais que suficiente para a decretação da prisão preventiva, tendo em vista a finalidade de assegurar a aplicação da lei penal. Conferir: STF: "Desse modo, tendo em vista que o paciente não reside no distrito 'a quo' (de origem) e não está sendo localizado pelo juízo, há sérios riscos de que a aplicação da lei penal seja frustrada" (HC 88.453-RJ, 2ª T., Rel. Joaquim Barbosa, 03.10.2006, v.u., DJ 24.11.2006).*

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Requistem-se informações da autoridade impetrada e, após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

SILVIA ROCHA

00015 HABEAS CORPUS Nº 0038373-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038373-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MARCEL ERIC AMBROSIO  
PACIENTE : JUVENIL RIBEIRO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCEL ERIC AMBROSIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de JUVENIL RIBEIRO DA SILVA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, bem como a ocorrência de excesso de prazo para o termino da instrução criminal.

Relatados, decido.

Frisa-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade ou de locomoção e que admite somente prova pré-constituída.

Na espécie, não há nos autos cópia de qualquer documento do inquérito policial ou da ação penal contra a qual se insurge o impetrante, nem de qualquer outro que comprovasse suas alegações.

Pacífica a jurisprudência no sentido de que não se conhece do pedido se não há nos autos prova suficiente do alegado:

*HABEAS CORPUS . APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DENÚNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. HC NÃO CONHECIDO.*

1. O trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida de todo excepcional, não se admitindo que esta via estreita substitua a ação de rito ordinário, consentânea com todos os meios de prova admitidos, na qual os elementos de convicção serão apresentados e submetidos ao crivo do contraditório.
2. O remédio heróico, portanto, deve vir instruído com todos os documentos capazes de evidenciar a pretensão perquirida, sob pena de seu não conhecimento.
3. Para a análise do pleito de trancamento da ação penal, em razão da sustentada falta de justa causa, por atipicidade da conduta das pacientes, é imprescindível o exame do teor das acusações contidas na peça acusatória, de modo a possibilitar a averiguação da atipicidade de todas as condutas imputadas às acusadas.
4. Ausente cópia da denúncia, é de rigor o não conhecimento do presente Habeas Corpus, em que pese a manifestação ministerial pela concessão da ordem. (HABEAS CORPUS Nº 79.650 - MG, REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

*HABEAS CORPUS . PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. AUSÊNCIA DE PEÇA IMPRESCINDÍVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.*

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração mal instruída - como a presente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia - no caso, o decreto judicial de prisão preventiva, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.
2. Impetração não conhecida. (HABEAS CORPUS Nº 67.030 - BA, REL. MIN. LAURITA VAZ)

Assim, não demonstrada a ilegalidade impugnada, bem como que pesa sobre os pacientes qualquer sombra de constrangimento, tem-se que o caso não é de conhecer a ordem.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0038779-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUCIANO MARTINS BRUNO  
PACIENTE : BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUCIANO MARTINS BRUNO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.**

Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, por meio do qual pleiteiam os impetrantes a revogação da prisão temporária e a expedição de alvará de soltura em favor do paciente Ciro Marcondes Lourenço Plaza.

Compulsando os autos verifico que o feito não está adequadamente instruído.

Impugnam os impetrantes a decisão que prorrogou a prisão temporária, cuja cópia está acostada às fls. 26/29, que, todavia, se reporta à decisão que decretou a prisão temporária.

Assim, considerando que referida decisão que decretou a prisão temporária não instrui o presente feito, deverão os impetrantes trazer aos autos além da decisão, os demais documentos necessários à análise do pedido de liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Em regime de plantão

00017 HABEAS CORPUS Nº 0038853-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038853-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : AILTON JOSE GIMENEZ  
: JOSE LUIZ FERREIRA CALADO  
PACIENTE : JORGE DANIEL STUMPFS reu preso  
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ  
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
CO-REU : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES  
: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA  
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI  
: DARCI PAULO UHLMANN  
: ELIAS TAVARES DA SILVA  
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS  
: FLAVIO JOSE DA SILVA  
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE  
: JOAO GONCALVES DA SILVA



: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA  
: JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO  
: NOEL GOMES RODRIGUES  
: RENILDO BITENCOURT SANTANA

No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos em Plantão Judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 6.223, de 6 de dezembro de 2010.**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ailton José Gimenez e outro em favor de **JORGE DANIEL STUMPF**S, por meio do qual objetiva recorrer em liberdade da sentença condenatória proferida nos autos nº 2009.61.08.006126-0, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

Os impetrantes alegam, em síntese, que todos os demais réus foram postos em liberdade, tendo o magistrado determinado que o paciente responda preso ao recurso interposto da sentença condenatória, haja vista a nacionalidade e domicílios paraguaios.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente foi preso em flagrante delito e condenado à pena de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, calculados em 1/30 do salário mínimo, pela prática dos delitos descritos nos artigos 293, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal; artigo 334, parágrafo 1º, letra "c" do Código Penal e artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90.

Consta dos autos que o paciente e os demais réus mantinham uma fábrica clandestina de cigarros falsificados, confeccionados com matéria-prima proibida, de forma contínua e reiterada, na Chácara do Trevo do Viaduto, situada na altura do Km 269 da Rodovia Bauru-Marília, em área rural do Município de Piratininga/SP.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, ao contrário do que alegam os impetrantes a prisão do paciente não foi mantida unicamente pelo fato de ser estrangeiro, mas para garantir eventual aplicação da lei penal.

Importante observar que foram acostados ao presente feito tão-somente cópia da denúncia e da sentença condenatória, não havendo elementos neste autos que demonstram que se solto, o paciente teria condições de responder ao recurso em liberdade e em território nacional.

Assim, **indefiro, por ora, o pedido de liminar** que poderá ser novamente analisado pelo Desembargador relator.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Vesna Kolmar

Em regime de plantão

00018 HABEAS CORPUS Nº 0038900-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : SILVIO GUILLEN LOPES  
PACIENTE : MILER QUESADA CASQUET reu preso  
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00116721820104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Silvio Gulien Lopes, em favor de Miler Quesada Casquet, com pedido liminar, para que seja revogada a prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso há mais de 1 (um) mês sob a acusação de ter infringido os dispositivos tipificados nos arts. 33 e 35, c. c. o art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/2006, sem que tenha sido oferecida denúncia contra ele;
- b) a prisão temporária do paciente foi decretada quando o seu prazo já havia decorrido, sob o fundamento da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal;
- c) o impetrante não sabe informar se foi decretada a prisão preventiva do paciente;
- d) a defesa pleiteou a revogação da prisão do paciente, o que restou indeferido;
- e) decorrido lapso superior ao permitido por lei, nem o paciente e nem a autoridade policial responsável pelo presídio em que ele se encontra preso receberam nova ordem de prisão;
- f) a decretação de prisão provisória pressupõe a presença de pressupostos e fundamentos, inexistindo qualquer motivo para a manutenção da custódia cautelar do paciente;
- g) a eventual existência de indícios de autoria e da materialidade do delito, a gravidade do delito, que demonstraria a periculosidade do agente, e a menção da necessidade de resguardar o meio social não constituem motivação suficiente para a manutenção da prisão;
- h) as afirmações de gravidade trazem aspectos já abarcados pelo tipo penal, qual seja, o tráfico de drogas;
- i) não há esteio na situação fática para embasar a custódia provisória e inexistem indícios de que a prisão seja necessária para garantia da instrução, uma vez que o paciente tem comparecido para prestar esclarecimentos e não há qualquer indício de que ele irá se obstar ou se furtar da aplicação da lei penal;
- j) inexistem pressupostos que para ensejar a prisão provisória ou a prisão preventiva do acusado;
- k) o paciente tem residência fixa, ocupação lícita, além de bons antecedentes;
- l) inexistente amparo à decretação da prisão temporária do paciente, pois este não teve participação nos delitos imputados, bem como não teve contato com os demais integrantes do grupo;
- m) considerando que inexistente qualquer fato que autorize a decretação da prisão do paciente, sua permanência no cárcere constitui constrangimento ilegal (fls. 2/9).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 11/19.

**Decido.**

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** A impetração não relata as circunstâncias que ensejaram a prisão temporária do paciente nem fornece elementos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Ademais, não há indicativos que permitam sustentar desde logo o alegado excesso de prazo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0038917-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038917-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO BREDARIOL  
PACIENTE : JOAO PAULO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BREDARIOL  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : VINICIUS LOPES FERNANDES  
No. ORIG. : 2009.61.02.012108-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Paulo dos Santos, com pedido liminar, para que seja determinada a revogação da prisão preventiva em razão de excesso de prazo (fl. 19).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) no dia 15.09.09, a autoridade policial instaurou o Inquérito Policial n. 11-0723/2009, para a apuração do delito do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, praticado contra a Caixa Econômica Federal - CEF;
- b) o paciente teve sua prisão decretada em 22.01.10, que foi revogada por decisão liminar proferida nos autos do HC n. 2010.03.00.003866-3, cuja ordem foi, ao final, denegada, restabelecendo a prisão preventiva do paciente;
- c) no dia 22.08.10 foi cumprido o mandado de prisão;
- d) o paciente está preso preventivamente há mais de 120 (cento e vinte dias), sem que tenha sido concluído o inquérito policial ou oferecida denúncia;
- e) à defesa do paciente não pode ser imputado o retardamento da persecução penal causado pelo Estado, sendo que a manutenção de sua prisão viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (fls. 3/19).

**Decido.**

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; STJ, 5ª Turma, HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** Os fatos trazidos na impetração envolvem a investigação de quadrilha que praticou diversos crimes de furto, mediante arrombamentos a caixas eletrônicos da Caixa Econômica CEF (fls. 302/306). Nesse passo, é de se ponderar que para configurar o excesso de prazo considera-se o conjunto dos atos praticados no procedimento investigatório.

Informa o parecer de fls. 273/274 que foram apreendidos diversos CDs e DVDs contendo imagens dos locais dos crimes e realizadas oitivas e reconhecimentos policiais, constando ainda do despacho de fls. 314/315 a pendência de diligências, tais como o encaminhamento de imagens datadas de 06.08.09 e de laudo pericial referente a arrombamento ocorrido em 06.08.09, além de outras, pelo que não se entrevê excesso de prazo de prazo injustificável, a ferir o princípio da proporcionalidade, haja vista que são investigados uma série de delitos praticados em diversas localidades (fls. 302/306).

Além disso, não há informações acerca do atual andamento do inquérito policial e de eventuais dificuldades para a última diligência em questão.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 HABEAS CORPUS Nº 0038923-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038923-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ROSANA DAS DORES SILVA

PACIENTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Ribeiro de Souza para que seja determinada a expedição do alvará de soltura em favor do paciente (fl. 9)

Alega-se, em síntese, a ocorrência de excesso de prazo, com fundamento no art. 648, II, do Código de Processo Penal (fls. 2/10).

**Decido.**

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

**Do caso dos autos.** Não obstante a impetração sustente haver excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, não fornece elementos concretos a respeito do efetivo andamento do feito originário nem das causas que eventualmente ensejaram a demora do encerramento da fase cognitiva. Nesse sentido, observa-se da denúncia que figuram no pólo

passivo da ação penal 9 (nove) acusado, sendo certo que dela constam excertos de relatórios de "áudios", a sugerir que, além do elevado número de acusados, concorre também a complexidade dos fatos sujeitos à produção probatória em Juízo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comuniquê-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00021 HABEAS CORPUS Nº 0038947-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038947-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ISADORA FINGERMANN  
PACIENTE : HAGAG ROEI SHALOM reu preso  
ADVOGADO : ISADORA FINGERMANN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : LIRAZ AVRAHAM  
No. ORIG. : 00100672920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Hagag Roei Shalom, com pedido de liminar, no qual se requer a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) possibilidade da liberdade provisória a estrangeiro, tendo em vista o princípio da isonomia e o fato do paciente ser primário, ter bons antecedentes e endereço fixo no distrito da culpa;
- b) inconstitucionalidade do art. 44, da Lei n. 11.343/06 (fls. 2/28).

#### Decido.

**Liberdade provisória. Tráfico. Inadmissibilidade.** Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Não se verifica abuso nem ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, tendo em vista que se encontra devidamente fundamentada (fls. 58/59).

No que toca à alegada isonomia processual, não se aplica tal princípio à concessão de liberdade provisória, porquanto os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal são subjetivos e, portanto, devem ser analisados em face da condição de cada acusado.

Destarte, a expressiva quantidade da droga apreendida, cerca de 5.035 g (cinco mil e trinta e cinco gramas) de cocaína, indica a gravidade da conduta e aconselha a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, nos termos da decisão impugnada (fls. 38/39).

Acrescente-se que a legislação específica (Lei n. 11.343/06, art. 44) veda a concessão da liberdade provisória ao tráfico de droga.

Registro que o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória não obsta a manutenção da prisão cautelar do paciente, dado que presentes os pressupostos da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.  
Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargadora Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0038990-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES  
PACIENTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA reu preso  
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO  
: VALTER PEREIRA CESAR  
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO  
: ROSENILDO JOAO DA SILVA  
: VAGNER APARECIDO BARBOSA  
: FABIO ALVES FEITOSA  
: LENIVALDO VALVASSORI  
: GUILHERME ARAUJO BONFIM  
: EGLE REGIANE IGNACIO  
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA  
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI  
: WILSON VICENTE DA SILVA

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Nilton de Souza Vivian Nunes em favor de Ermelinda do Rosário Santana. O impetrante alega, em síntese, o excesso de prazo da prisão preventiva da paciente, que se iniciou em 27.04.10 e perdura até o presente momento sem que tenha havido o encerramento da instrução processual. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do princípio da razoabilidade, na medida em que a oitiva das testemunhas está designada apenas para o dia 24.02.11, evidenciando que a demora no trâmite processual decorre da inércia estatal (fls. 18).

#### Decido.

**Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade.** A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; STJ, 5ª Turma, HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** O impetrante sustenta o constrangimento ilegal da paciente, decorrente do excesso de prazo da prisão preventiva.

Ao contrário do sustentado pelo impetrante, deve ser aplicado o princípio da razoabilidade no caso concreto. O pólo passivo da ação penal é composto por 13 (treze) réus e a dilatação temporal do trâmite do processo se justifica em virtude de alguns deles se encontrarem presos em outra localidade, além da necessidade de oitiva de diversas testemunhas, algumas delas por carta precatória. A esse respeito, transcrevo a decisão da MMª Juíza de primeiro grau: *A alegação de suposto excesso de prazo para a formação da culpa não decorre de mera soma aritmética, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade.*

*Com efeito, trata-se de processo complexo, envolvendo réus que se encontram presos em outra localidade, demandando diversas diligências como: notificações para respostas preliminares (CPP, art. 514), citação para resposta à acusação (CPP, arts. 396 e 396-A), oitivas de diversas testemunhas arroladas pelas partes, sendo que as oitivas de algumas arroladas pela defesa houve necessidade de expedição de cartas precatórias, posto que não se comprometeram a trazê-las perante este Juízo, independentemente de intimação.*

*Ressalto, também, que este Juízo tem realizado grandes esforços para que a instrução criminal seja encerrada no menor prazo possível, a exemplo do que ocorreu com a designação de audiências concomitantes com outros processos*

*no período de 13 a 17 de dezembro de 2010, em que pese a sobrecarga da pauta de audiências, decorrente da enorme quantidade de processos envolvendo réus que igualmente se encontram presos.*

*Além disso, ao contrário do alegado pela defesa, o suposto excesso de prazo para formação da culpa, por si só, não afasta a necessidade da prisão preventiva, consoante sóbrios entendimentos jurisprudenciais:*

(...)

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva dos acusados. (fls. 23/24v.)*

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Desembargador Federal Relator José Lunardelli.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0000007-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA

: RAFAEL NARDI MARCHILLI

PACIENTE : ROBERTO ORLANDI CHRISPIM reu preso

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO MOREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00060846620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O pedido acha-se insuficientemente instruído, acompanhado que está apenas de cópia eletrônica da sentença.

Assim, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao impetrado, as quais deverão ser prestadas no prazo de três dias.

O impetrado deverá enviar, juntamente com as informações, nova cópia da sentença, bem assim da decisão que decretou a prisão preventiva e de outras peças que reputar úteis à demonstração do afirmado risco à ordem pública.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de janeiro de 2011.

Nelton dos Santos

Em regime de plantão

### **Expediente Nro 7755/2011**

#### **QUESTÃO DE ORDEM**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032063-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD

ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro

No. ORIG. : 00320631420084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Cuida-se de ação ordinária ajuizada com escopo de ver declarada a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes no que concerne à exigência do pagamento de *taxa de ocupação* de área pertencente à marinha.

Sobre a matéria versada nestes autos, verifico, que a taxa de ocupação não tem natureza tributária, conforme se extrai da dicção do parágrafo 2º do artigo 39 da Lei n. 4.320/1964, in verbis:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Destarte, trata-se de receita patrimonial em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro, diversa do tributo.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TERRENOS DE MARINHA - COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 20.910/32.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro.
2. Permite-se a ocupação por particulares, mediante o pagamento de **taxa de ocupação** e de laudêmio quando da transferência, **em relação eminentemente pública, regida pelas regras do direito administrativo**.
2. Fixada a natureza jurídica da relação, prazos para cobrança das obrigações dela oriundas seguem as regras da decadência e da prescrição previstos no Direito Público.
4. Inexistindo regra própria até o advento da Lei n. 9.363/98, aplica-se a regra geral do art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32, ou seja, o prazo quinquenal, em interpretação analógica, sendo inaplicável o Código Civil.
5. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA - DIREITO PATRIMONIAL - PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 177, CC/16 - LEIS 9.636/98, 9.821/99, MP 152 E 10.852/04 - DECRETO-LEI 20.910/32 - ANALOGIA - EXISTÊNCIA DE NORMAS DE DIREITO PÚBLICO - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - APLICAÇÃO.

1. Os terrenos de marinha são bens públicos que diferem da propriedade comum por se destinarem historicamente à defesa territorial e atualmente à proteção do meio ambiente costeiro, **cujas ocupação mediante o pagamento de taxas e laudêmio decorre de uma relação de Direito administrativo entre a União e o particular**.
2. Fixada a natureza do regime jurídico da taxa de ocupação, aplicam-se-lhe os prazos decadencial e prescricional previstos nas normas de Direito Público, já que no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio Sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.
3. Existência de norma jurídica de Direito Público idônea a suprir a lacuna normativa: art. 1º do Decreto-lei n. 20.910/32 para o prazo de cobrança executiva. Princípio da simetria. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/16, nos termos do art. 2038, § 2º, do CC/02.
4. Aplicação do prazo quinquenal de prescrição até o advento da Lei n. 9.363/98.
5. Recurso especial não provido.

(REsp 1044320/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 17/08/2009, destaquei)

Tudo isso reforça meu sentir acerca da incompetência da 1ª Seção para apreciar casos como o presente, pois não tenho como alojar no § 1º do artigo 10 do Regimento Interno a execução de receita patrimonial da União Federal que nada tem a ver com o direito privado, restando convicto da competência da 2ª Seção; nesse âmbito, penitencio-me porque anteriormente e sem maiores reflexões admiti-me competente para apreciar matéria decorrente de enfiteuse, foro e taxa de ocupação, fazendo-o equivocadamente porquanto tudo isso deriva de regras de direito público, matéria de competência da 2ª Seção.

Ante o exposto, na forma do artigo 33, III, do Regimento Interno desta Corte Regional, **suscito a presente questão de ordem para o fim de ser reconhecida a incompetência da 1ª Seção, 1ª Turma**, para conhecer e julgar o presente feito, remetendo-o para a 2ª Seção. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo  
Relator

### Expediente Nro 7766/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008725-39.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.008725-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VANTUIR LEMOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : NERINO ZORZI reu preso  
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI  
APELANTE : CLEZIO MORAIS PORTELA reu preso  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO  
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
APELADO : GEOVANESIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ARAUJO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Fls. 2024: Havendo fundada suspeita da falsidade da certidão de óbito do réu Vantuir, deixo de decretar a extinção da punibilidade.

No mais, atenda-se os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0035623-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035623-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO ZAMARIOLA  
PACIENTE : VALMIR EDNER PAULINO reu preso  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO ZAMARIOLA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139433420104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por José Roberto Zamariola em favor de VALMIR EDNER PAULINO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas-SP, que, nos autos do Inquérito Policial nº 0013943-34.2010.4.03.61, deferiu o pedido do Ministério Público Federal para dilação de prazo para o encerramento do inquérito policial, enquanto aguarda a vinda do laudo pericial definitivo.



Segundo a inicial, o paciente encontra-se preso em flagrante desde 11.10.2010, por suposta transgressão ao artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/06, e ao artigo 273, *caput* e §1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, em razão do injustificado excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, a eivar de ilegalidade a manutenção da segregação cautelar.

Foram requisitadas informações, as quais, contudo, ainda não foram prestadas.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em que pese a ausência nos autos das informações requisitadas e o pedido de desistência de fl. 34, em consulta ao extrato eletrônico, parte integrante desta decisão, verifico que já houve o oferecimento e o recebimento da denúncia. Dessa forma, como o presente *writ* visa ao relaxamento da prisão dado o excesso de prazo para o oferecimento da denúncia e como esta já foi oferecida e recebida, resta prejudicado este *habeas corpus*, já que perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o habeas corpus.**

Após decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000119-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000119-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
IMPETRANTE : ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
PACIENTE : MARIA DA GLORIA SOARES AFONSO CAMARGO  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
CO-REU : SERGIO VALENTIM CAMARGO  
No. ORIG. : 00035959320074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Pereira Gonçalves, em favor de MARIA DA GLORIA SOARES AFONSO CAMARGO, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que indeferiu prova pericial contábil formulada pela defesa da paciente, nos autos da ação penal 0003595-93.2007.403.6126.

Consta da inicial que Maria da Glória foi denunciada como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. os artigos 29 e 71, todos do Código Penal, porque deixou de recolher contribuições previdenciárias devidas à Previdência Social pela empresa Transportadora Helu Ltda., da qual era sócia.

Consoante a impetração, a autoridade impetrada indeferiu a produção de prova pericial contábil em livros fiscais da empresa devedora, ato que cerceou o direito de defesa da paciente, considerando-se que a prova seria necessária para demonstrar a insuficiência de recursos da pessoa jurídica, ausência de dolo e ausência de responsabilidade da paciente. Em consequência, requer o impetrante, liminarmente, a suspensão da ação penal. Ao final, a declaração de nulidade do processo e deferimento da prova pericial.

É o breve relato.

Decido.

Da análise da narrativa fática delineada na impetração não se vislumbra ato de ilegalidade ou abuso de poder capaz de afetar o direito de locomoção da paciente.

O *habeas corpus*, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção.

No caso em espécie, inexistente demonstração da existência de ato derivado da autoridade impetrada a colocar em risco a liberdade de locomoção da paciente, porquanto o magistrado apenas indeferiu prova pericial. Confira-se o teor da decisão impugnada (fls. 88/89):

"(...)

*Outrossim, defiro o requerimento de juntada de documentos pelos acusados.*

*Insta consignar que, conforme os termos do artigo 231 do Código de Processo Penal, os réus poderão, acaso entendam pertinente para a busca da verdade real, proceder à juntada de todos e quaisquer documentos que se coadunem com a tese que será apresentada nas duas derradeiras alegações.*

*Ademais, indefiro o requerimento quanto à produção da prova pericial, visto que a condição de precariedade financeira da empresa pode ser comprovada por outras formas, não sendo a perícia nos livros da empresa a única maneira de se ratificar o alegado.*

*A exemplo dos balanços patrimoniais, poderão ser trazidos aos autos, entre outros documentos, as cópias dos Demonstrativos de Resultado de Exercício da empresa - DRE (que indicam a receita e despesa anuais), e ainda das declarações de imposto de renda pessoas físicas e jurídicas. Considerando em tese, a veracidade dos dados lançados nos referidos documentos, eventual perícia contábil somente iria a corroborá-los, a menos que tais informações não condissessem com àquelas escrituradas nos livros da empresa."*

Assim, inviável a utilização do writ para suspender ato que não implica privação da liberdade, uma vez inexistir ameaça, violência ou coação à liberdade de locomoção da paciente, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

É entendimento do Supremo Tribunal Federal ser incabível a utilização do *habeas corpus* para suscitar questões alheias à garantia constitucional da liberdade de locomoção:

*EMENTA: HABEAS CORPUS. Pedido preventivo. Garantia genérica do livre exercício da advocacia. Não ocorrência de fatos capazes de repercutir na liberdade de locomoção física do paciente. Inexistência de cerceamento da liberdade de ir e vir. Remédio processual impróprio. HC não conhecido. Agravo improvido. Precedentes. Habeas corpus não é via processual adequada para garantir o livre exercício da advocacia, quando não haja nenhum risco à liberdade de ir e vir do paciente.*

**STF - Plenário. Agravo Regimental no Habeas Corpus 90170. Relator Min. Cezar Peluso. J. 10.05.2007**

*EMENTA: Habeas corpus: descabimento: impetração ajuizada após o integral cumprimento da pena: ausência de ameaça ou constrangimento à liberdade de locomoção. Precedentes. O cabimento do habeas corpus pressupõe a existência de um ato concreto capaz de ameaçar ou constranger a liberdade de locomoção: não basta, por isso, a possibilidade de ser invocada a condenação impugnada se, eventualmente, vier a ser instaurado um novo processo contra o paciente.*

**STF - 1ª Turma. Agravo Regimental no Habeas Corpus 89130 Relator Min. Sepúlveda Pertence. J. 05.09.2006**

A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já decidiu no mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA AFASTADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS NA FASE DO ARTIGO 499 NÃO CONHECIDAS. ORDEM DENEGADA (omissis). 3. As diligências requeridas na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal não são questões que devem ser apreciadas em sede de habeas corpus, uma vez que não oferecem risco efetivo à liberdade de locomoção da paciente. 4. Paciente julgada carecedora em parte do habeas corpus e, no mais, denegada a ordem.*

**TRF - 3ª Região. Habeas Corpus 2007.03.00.092799-9. Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar. DJU 18.03.2008.**

Por estas razões, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Transitada em julgado esta, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 7762/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0038992-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EDUARDO DIAS DURANTE

: MARCUS VINICIUS ROSA

PACIENTE : MARCO ANTONIO DI LUCA reu preso

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ROSA

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTOS SP  
CO-REU : JULIA ECILA MATTOS DI LUCA  
: OSVALDO QUIRINO  
No. ORIG. : 00046158320104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Eduardo Dias Durante e Marcus Vinicius Rosa, em favor de Marco Antônio Di Luca, como pedido liminar, para revogar "a prisão decretada em desfavor do paciente", nos autos do IP n. 0004615-83.2010.403.6104, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Santos (SP) (fl. 12).

Alega-se, em síntese, que ficou "demonstrado claro constrangimento ilegal na medida em que sua liberdade sofre limitação constritivamente ao que determina a Carta Magna", tratando-se de pessoa com bons antecedentes e presumidamente inocente (fls. 2/12).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 13/43.

Decido.

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica da respeitável decisão impugnada por este *habeas corpus*, entrevê-se a presença dos requisitos da prisão preventiva, na medida em que se noticia o fato de o paciente ter ameaçado mais de uma vez candidatos do Curso de Formação Profissional para que obtivesse o caderno de questões da prova junto a um funcionário da gráfica da ESAF, chegando a insinuar que poderia causar algum mal ao filho de Norberto de Moraes Júnior (fl. 26). A objeção de que tais fatos não corresponderiam à realidade, ou seja, que se o paciente "tivesse todo este 'esquema' fraudulento, qual seria a razão para 'ameaçar' o Sr. Norberto para obter o caderno de questões da prova?", como indaga a impetração (fl. 4), carece de exame mais dilatado incompatível com a índole estreita do *writ*.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0038982-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : DOUGLAS DE LIMA RODRIGUES  
PACIENTE : JOEL DE LARA reu preso  
: GELIEL DOS SANTOS OLIVEIRA reu preso  
: ELCIO DE OLIVEIRA DA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : DOUGLAS DE LIMA RODRIGUES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM BAURU > 8ª SJJ > SP  
CO-REU : WOCHINTON BENFICA OLIVEIRA  
: SAMUEL DOS SANTOS OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00028363020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Douglas de Lima Rodrigues, em favor de Joel de Lara, Elcio Oliveira da Cruz, Geliel dos Santos Oliveira e Samuel dos Santos Oliveira, como pedido liminar, para que seja expedido alvará de soltura e sua posterior confirmação para que seja concedida liberdade provisória dos pacientes, nos autos da Ação Penl n. 0002836-30.2010.403.6125, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Ourinhos (SP) (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) os pacientes foram presos em flagrante, em 28.11.10, pela prática do delito do art. 289, § 1º, do Código Penal;

- b) os pacientes estiveram na Feira Agro Industrial de Cerqueira Cesar - FAIC, local em que terceira pessoa que os acompanhava teria passado uma nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais), a qual foi utilizada para aquisição de mercadorias no valor de R\$ 9,00 (nove reais);
- c) a vítima noticiou o ocorrido a policiais, que efetuaram a revista pessoal dos pacientes e encontraram com estes cédulas falsificadas, tendo sido apresentada a ocorrência na Delegacia da Polícia Federal de Ourinhos (SP), onde foi ratificada a prisão em flagrante;
- d) os pacientes preenchem os requisitos para a concessão de liberdade provisória, são primários, tem domicílio fixo, trabalham e não cometeram nenhum crime durante a instrução processual;
- e) está comprovado que os pacientes fazem *jus* ao benefício da liberdade provisória, previsto pelo art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal;
- f) o crime imputado aos pacientes não gera violência ou grave ameaça;
- g) os pacientes apenas guardaram as cédulas consigo a pedido de terceira pessoa e não as colocaram em circulação, em razão de se tratar de falsificação grosseira, de modo que seriam facilmente identificados;
- h) o tipo penal visa punir o agente que obteve algum favorecimento com a conduta, de maneira que se o agente guarda para si a moeda falsa, sem que ninguém tomasse conhecimento tal ato seria impunível;
- i) os pacientes estão presos na cadeia pública de Sarutaiá (SP), construída pra 20 (vinte) presos, mas conta com 54 (cinquenta e quatro) reclusos;
- j) os pacientes são pessoas humildes, trabalham, tem dependentes para sustentar e não tem antecedentes, o que denota que se postos em liberdade não voltariam a delinquir;
- k) o Ministério Público Federal manifestou-se para que fossem juntados documentos que demonstrassem que os pacientes preencheriam os requisitos para concessão de liberdade, de modo que se houvesse tal comprovação nada teria a se opor a concessão do pedido;
- l) restou demonstrado que os pacientes preenchem os requisitos para a concessão da liberdade provisória;
- m) não estão presentes os requisitos que autorizam a prisão cautelar, seja a prisão em flagrante ou a prisão preventiva;
- n) estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (fls. 2/12).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 13/51.

#### **Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** A decisão que indeferiu o pedido de concessão de liberdade provisória foi proferida nos seguintes termos:

*Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal, conforme laudo pericial, as cédulas apreendidas são capazes de enganar o homem de conhecimento mediano. Além disso, os acusados conseguiram adquirir produtos de uma comerciante.*

*Destaque-se que, em princípio, as condutas dos acusados preenchem todos os requisitos do "modus operandi" dos falsários profissionais, quais sejam: repassar cédulas falsas em cidades diversas das que residem, principalmente em locais movimentados, aquisição de produtos de baixo valor para que seja gerado troco mais alto possível, etc.*

*Além disso, há fortes indícios de que os acusados formaram uma quadrilha especializada na falsificação e distribuição de moeda falsa, lembre-se que foram apreendidas cerca de 87 (oitenta e sete) notas falsificadas.*

*Portanto, diante das circunstâncias apuradas na fase policial, profissionalismo e indício de organização criminosa destinada à falsificação da moeda nacional, a liberdade dos acusados constitui risco sério à ordem e à fé pública.*

*Ademais, os artefatos utilizados para contrafação das cédulas supostamente falsificadas não foram apreendidos.*

*Posto isso, com escora nos artigos 311 e 312 do CPP, indefiro a liberdade provisória e mantenho a segregação cautelar dos acusados. (fls. 50/51)*

Não há o alegado constrangimento ilegal.

A decisão acima transcrita está devidamente fundamentada, embasada em elementos acolhidos na investigação policial, depreendendo-se a necessidade de manutenção da custódia dos pacientes para a garantia da ordem pública, pois que há indicativos de que os pacientes tem personalidade voltada à prática delitiva.

Não restou suficientemente demonstrado nos autos que os pacientes tem ocupação lícita. Em relação ao paciente Joel de Lara, consta apenas certidão de que ele teria prestados serviços até 27.11.10 (fl. 32), quanto ao paciente Elcio Oliveira da Cruz, há nos autos tão somente cópia de fotografias de suposto local de trabalho, sem qualquer identificação (fl. 43), documentos que por si só não são aptos a comprovar as alegações. Note-se, ainda que não há qualquer documento referente a ocupação do paciente Samuel dos Santos Oliveira e a Carteira de Trabalho e Previdência Social de Geliel dos Santos Oliveira não contém nenhum registro de ocupação (fls. 46/47).

Por outro lado, a grande quantidade de cédulas falsas apreendidas em poder dos pacientes constitui forte indício, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, que estes formaram uma quadrilha especializada na falsificação e na distribuição de notas falsas, constituindo a prática ilícita seu meio de vida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0038865-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA  
PACIENTE : RUBENS OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : CLAUDIONICE CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : INEZ SIQUEIRA LIMA  
No. ORIG. : 00029536820024036103 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Claudionice Cardoso de Oliveira em favor de Rubens Oliveira Almeida, com pedido liminar, para que seja revogada a prisão cautelar decretada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), nos autos da Ação Penal n. 2953/2002.

Alega a impetrante, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) o paciente era sócio da empresa Embraderp Representação, Participação e Serviço Ltda., a qual passou por dificuldades financeiras, que resultou na "lacreção da empresa";
- b) em razão das dificuldades financeiras o paciente se viu obrigado a mudar de residência por várias vezes, pois não conseguia arcar com o pagamento dos aluguéis;
- c) consta da denúncia que o paciente como sócio da empresa exerceu atividade similar a de consórcio, tendo assim sido denunciado como incurso nas penas do art. 16, c. c. o art. 1º, parágrafo único, I, da Lei n. 7.492/86, em concurso material com o art. 171, c. c. os arts. 29 e 71, todos do Código Penal;
- d) entretanto, o objeto dos contratos era a captação antecipada de poupança popular para posterior entrega de bens;
- e) a Procuradora da República requereu a suspensão do processo com base no art. 366 do Código de Processo Penal e a decretação da prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que estariam presentes a autoria e a materialidade dos delitos e o paciente estaria se furtando da aplicação da lei penal;
- f) o pedido acusatório foi deferido, tendo sido determinada a suspensão do curso do processo e do prazo prescricional, com a expedição de mandado de prisão;
- g) foi decretada a prisão preventiva do paciente com fundamento na garantia da ordem pública e econômica;
- h) o paciente não tinha ciência da existência de ações criminais movidas em face dele perante a Justiça Federal, razão pela qual não atendeu o chamamento do MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP);
- i) o paciente é primário, tem bons antecedentes, residência e trabalho fixos
- j) a citação do paciente havia sido feita por edital em 17.12.09;
- k) apenas em 15.12.10 foi constatado pela defesa do acusado a existência de 6 (seis) processos em andamento e de um mandado de prisão preventiva em desfavor do paciente;
- l) em 17.12.10 foi protocolizado pedido de revogação da prisão preventiva, o qual restou indeferido em 19.12.10, pelo MM. Juízo da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP), em plantão;
- m) o paciente tem comparecido em todos os atos processuais para os quais foi intimado pessoalmente ou por sua advogada;
- n) não basta que o juízo invoque a presença de algum dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para expedir o decreto prisional, o qual deve estar devidamente fundamentado;
- o) a não localização do réu não constitui motivo suficiente para a decretação da custódia cautelar, pois que o acusado não está se evadindo, uma vez que tem atendido aos chamamentos judiciais quando devidamente intimado;
- o) a decisão que decreta a custódia cautelar deve basear-se em elementos fáticos, dada sua natureza excepcional;
- p) a gravidade do crime em abstrato não serve por si só como fundamento para justificar a decretação da prisão;
- q) com a suspensão do processo e do prazo prescricional não há o risco de se frustrar a aplicação da lei penal (fls. 2/15). A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 16/54.

#### Decido.

Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder na decisão que indeferiu a o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, a qual se encontra devidamente fundamentada, conforme o seguinte excerto:

As alegações do requerente não alteram, isoladamente, os motivos que embasaram o decreto de prisão preventiva de fls. 262/263. Aliás, os documentos que instruíram o pedido em apreço não afastam a necessidade da manutenção de sua prisão como forma de assegurar a aplicação da lei penal.

Além disso, há o fato de que o juiz plantonista não atua como órgão revisor de outros juízos e que a gravidade e complexidade dos fatos versados nestes autos demandam uma análise mais detida e profunda, que deverá ser feita pelo Juízo natural.

Posto isso, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva, devendo ser mantida, por conseguinte, a custódia cautelar da requerente. (fl. 54)

Por outro lado, impetrante não fez prova de suas alegações, particularmente em relação a primariedade e inexistência de antecedentes do paciente.

A impetrante colacionou aos autos apenas uma declaração médica (fl. 17), uma conta de energia elétrica (fl. 18) e cópias da carteira profissional do paciente (fls.19/20), os quais são insuficientes para afastar a necessidade da manutenção da prisão do paciente e assegurar a aplicação da lei penal, conforme bem observado pelo MM. Juízo a quo. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0038145-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.038145-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : HENRI SOLANHO

PACIENTE : MARCOS ANTONIO FAGUNDES reu preso

ADVOGADO : HENRI SOLANHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CO-REU : CLARINDO APARECIDO DE SOUZA

No. ORIG. : 00113193620104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Marcos Antônio Fagundes, com pedido de liminar, no qual se requer a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 04.11.10 pela suposta prática do crime de tráfico internacional de droga e se encontra recolhido no presídio de Campo Grande (MS);
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória fez simples referência genérica aos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- c) o paciente colaborou de modo involuntário para o crime de tráfico internacional de droga;
- d) o paciente tem boa conduta, residência e trabalhos fixos, não tem registros criminais nem características de traficante;
- e) o paciente não tinha conhecimento de que transportava droga;
- f) o paciente receberia a recompensa de R\$500,00 (quinhentos reais) para entregar caixas contendo material eletrônico e de pesca em Cuiabá e inocentemente acreditou estar fazendo um favor a Clarindo;
- g) não estão presentes os pressupostos para a manutenção da prisão preventiva;
- h) não restou configurada a transnacionalidade do crime;
- i) há constrangimento ilegal na manutenção da prisão do réu, segregado há mais de trinta dias (fls. 2/27).

**Decido.**

**Liberdade provisória. Tráfico. Inadmissibilidade.** Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de

20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).

Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal:

*EMENTA: AÇÃO PENAL. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante. Manutenção. Art. 44 da Lei nº 11.343/06. Insuficiência. Incidência do art. 310 do CPP. Superveniência de sentença condenatória. Negativa de apelação em liberdade fundada na necessidade de restabelecimento da ordem pública, abalada pela gravidade do crime. Inadmissibilidade. Razões que não autorizam a prisão cautelar. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF. Precedentes. Ordem concedida de ofício. A mera referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06, ou a suposta exigência do clamor público e da credibilidade da Justiça, para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato, não são suficientes a manter a prisão em flagrante, que deve observar os requisitos de cautelaridade dispostos no art. 312 do CPP. (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03.11.09)*

Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

**Do caso dos autos.** Não se verifica abuso nem ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente. A decisão encontra-se devidamente fundamentada, como segue:

*Com efeito, a Lei n. 11.464/2007, ao ter retirado a vedação expressa à concessão de liberdade provisória contida no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990, assim o fez, tendo em vista a generalidade dos crimes por ela considerados e não especificamente o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, que somente é hediondo por equiparação, a teor do que preceitua o seu art. 2º.*

*Deveras, regulamentando especificamente a matéria referente ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a Lei n. 11.343/06 em seu art. 44 **veda expressamente** a concessão da liberdade provisória: (...).*

*Trata-se, portanto, de lei especial, a qual regulamenta inteira e minuciosamente a matéria referente ao tráfico de drogas, tendo prevalência sobre àquela. Cada crime previsto na Lei dos Crimes Hediondos é regulado, naquilo que for específico, por sua lei de regência.*

*(...).*

*O instituto da liberdade provisória, assim, é garantido, constitucionalmente a todo indivíduo. No entanto, no caso em testilha, pesa sobre o Requerente a grave suspeita da prática de um crime equiparado ao hediondo (tráfico transnacional de entorpecentes).*

*Este fato, além das razões acima expostas, por si só, já implica na impossibilidade de concessão da liberdade provisória, diante da flagrante ameaça à ordem pública.*

*Ressalte-se que, a circunstância de ser considerado tecnicamente primário e de bons antecedentes, não impede a sua constrição cautelar.*

*Não merece acolhida, portanto, por onde quer que se olhe o pedido de liberdade provisória.*

*A manutenção da prisão cautelar se faz necessária, tanto pela gravidade do delito, quanto pela conveniência da instrução criminal.*

*(...).*

*Ademais, trata-se da apreensão de mais de 194 (cento e noventa e quatro) quilos de maconha, entorpecente extremamente nocivo à saúde pública, o que torna a prisão cautelar necessária, visando resguardar a ordem pública.*

*(...)*

*Por outro lado, a alegação de desconhecimento de tratar-se o material transportado de entorpecente, com base nos depoimentos prestados perante a autoridade policial, nesta fase, não basta para ensejar um juízo seguro de inocência, carecendo de provas mais robustas.*

*Por todas as razões expostas acima e, ainda, por considerar que estão plenamente configurados os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e INDEFIRO o pedido de liberdade provisória pleiteado por MARCOS ANTONIO FAGUNDES. (FLS. 54/58)*

Consta da denúncia que, em 04.11.10, o paciente e Clarindo Aparecido de Souza foram presos em flagrante por transportar cerca de 184kg (cento e oitenta e quatro quilogramas) de maconha (fls. 33/36).

A expressiva quantidade da droga apreendida indica a gravidade da conduta e aconselha a manutenção da prisão cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, nos termos da decisão impugnada.

Acrescente-se que a legislação específica (Lei n. 11.343/06, art. 44) veda a concessão da liberdade provisória ao tráfico de droga.

As alegações de que o réu desconhecia o transporte da droga e de que não restou configurada a transnacionalidade do crime dizem respeito à autoria delitiva, que deverá ser apreciada pelo Juízo *a quo* após a instrução do feito por demandar dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Registro que o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória não obsta a manutenção da prisão cautelar do paciente, dado que presentes os pressupostos da prisão preventiva (CPP, art. 312).

Não se constata, por fim, constrangimento ilegal em face do tempo em que o paciente se encontra segregado, o qual, no momento, se apresenta exíguo, dado que preso em 04.11.10.  
Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.  
Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.  
Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.  
Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0017185-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
: MARCELO EDUARDO BATTAGLIN MACIEL  
: MAYARA BATTAGLIN MACIEL  
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIAS DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 96.03.07450-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente habeas corpus formulado pelo impetrante à fl. 1239, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, com as anotações de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004211-97.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HELENA PUPKIN PITTA  
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA DE QUEIROZ  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : MARCELO PUPKIN PITTA  
: RONALDO PUPKIN PITTA

DESPACHO

Fl. 50: Intime-se o defensor constituído por Helena Pupkin Pitta para que manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do pedido de desistência do presente recurso, tendo em vista que a procuração de fl. 43 não lhe outorga poderes específicos para tanto e, intimada a requerente pessoalmente (fl. 55) sobre o pedido formulado, esta deixou o prazo transcorrer sem manifestação.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002517-93.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.002517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE



APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DORON MUKAMAL reu preso  
: ARON JOHN ANTHONY PATRICK TRAYNOR  
: JAMES MICHAEL MCCANN  
: BARBARA CARDOSO DE MENDONCA GOMES  
ADVOGADO : CICERO JOSE DA SILVA e outro  
APELANTE : ALAN CRAIG CHARD  
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON  
APELADO : REGINA CELIA SANTARELLI  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MARCIA TITO RIBEIRO  
ADVOGADO : CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : CINTIA BRANDOLINI  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUI PONCIANI  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUDIVAL MODESTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME ADALTO FEDOZZI e outro

DESPACHO

Fl.5945. Defiro vista dos autos em Secretaria, assegurada a obtenção de cópias, às expensas do interessado. São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 3022/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042815-31.1997.4.03.6100/SP  
1997.61.00.042815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : RICARDO KOENIGKAN MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro  
APELADO : OSMAR GERENE FERREIRA  
ADVOGADO : KARINA MORANDIM DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00428153119974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. CIVIL. EMPRESA DE CONSÓRCIO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE GASTOS.**

1. Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa argüida pelo BACEN em suas razões de apelação. No caso em questão, os autores pleiteiam, dentre outras coisas, a devolução, para o grupo de consorciados, dos *valores sacados indevidamente dos grupos durante o processo de liquidação extrajudicial* por parte dos liquidantes, que foram nomeados pelo BACEN e atuaram em nome deste.

2. Inicialmente, cumpre registrar que tramita na Justiça do Estado de São Paulo Ação Indenizatória (Autos nº 032.01.1993.005064-9, Comarca de Araçatuba) fundada no art. 46 da Lei nº 6.024/74, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, posteriormente substituído pela massa falida de Consórcio Bandeirantes S/C, em face dos ex-

administradores e procuradores da sociedade. A ação foi julgada procedente em primeira instância, para condenar os réus, solidariamente, ao ressarcimento do prejuízo causado aos consorciados, no importe de CR\$ 10.915.690.997,84, moeda da data da liquidação extrajudicial, 15 de outubro de 1992, equivalente a 2.572.398,72 UFIR's, mais custas e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação e salários complementares do perito, arbitrados em R\$ 20.000,00. A sentença de procedência foi mantida pela Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível nº 245 574 4/0-00), que negou provimento às apelações, ao rejeitar as preliminares e ao desacolher, no mérito, as alegações de decadência do direito de propor a ação indenizatória e de improcedência do pedido, baseada na pretendida prevalência do resultado da perícia que concluiu pela inexistência de prejuízo aos credores.

3. Nessa demanda em trâmite na Justiça Estadual, apuram-se os prejuízos causados pelos réus na administração do consórcio até a data em que foi decretada a liquidação extrajudicial, ou seja, 15 de outubro de 1992. E tanto a sentença quanto o acórdão prolatados nesse feito basearam-se fundamentalmente no levantamento feito pela Comissão de Inquérito do Banco Central e que constatou desvio de recursos dos grupos de consorciados, de um lado, e, de outro, insuficiência patrimonial da empresa, fatores independentes e suficientes à decretação da liquidação extrajudicial. E os julgadores deixaram consignados em seus votos os fatos relevantes e impropriedades que comprometeram os resultados das perícias realizadas, de sorte que "os laudos não conseguiram desconstituir ou desconstruir a investigação realizada pela Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil".

4. A sentença apelada não levou em consideração, como deveria, as apurações feitas pela Comissão de Inquérito do BACEN, e que detectou, como visto, simultaneamente, o desvio de recursos dos grupos de consorciados e insuficiência patrimonial da empresa a justificar a decretação da liquidação extrajudicial.

5. Os atos de gestão fraudulenta dos ex-administradores que levaram à situação de insolvência da empresa e à legítima decretação da liquidação extrajudicial pelo BACEN, amplamente discutidos e apreciados no Juízo Estadual, não podem ser desconsiderados nestes autos em que os ex-administradores pretendem a condenação do BACEN ao pagamento de indenização por danos materiais e morais sob alegação de solvência da empresa e indevida decretação da liquidação judicial.

6. Restaram comprovados pelos levantamentos feitos à época pela Comissão de Inquérito, e não contestados pelos ex-administradores no processo administrativo mencionado, *os desvios de recursos* através da emissão de cheques para as contas da própria empresa, dos autores e de outra empresa por eles constituída; *os desvios de recursos dos consorciados, com o pagamento de corretagem a Carlos Wagner A. Braga e com pagamentos aos ex-administradores;* e a venda de imóvel *por preço inferior daquele dado quando de sua incorporação ao capital social da empresa [sic]*.

7. Na ação que tramita na Justiça Federal deve prevalecer o mesmo entendimento acerca do comprometimento da prova pericial, pelos mesmos fatos e razões destacados nas decisões proferidas na ação de indenização movida contra os ex-administradores na Justiça Estadual. E não poderia, como fez a doutra sentença, ignorar a apuração feita pela Comissão de Inquérito do Banco Central e se pautar exclusivamente nas perícias produzidas. Não pode destarte prevalecer, com a devida vênia, a condenação imposta pela r. sentença apelada ao BACEN, que eximiu os ex-administradores de qualquer responsabilidade, atribuindo-a indevidamente ao BACEN e aos liquidantes por ele nomeados, baseando-se em perícias desqualificadas.

8. Deve ser afastado o cabimento do pagamento de indenização por danos materiais e morais pelos prejuízos decorrentes da alegada decretação indevida da liquidação extrajudicial pelo BACEN, e pelos supostos prejuízos decorrentes da auto-falência a que teriam dado causa os liquidantes. As irregularidades apontadas nas perícias em relação à atuação dos liquidantes, por si só, não levaram à situação de insolvência já detectada quando da decretação da liquidação extrajudicial, tampouco levaram à autofalência da empresa.

9. É caso contudo de se apurar, para fins de restituição, os *valores sacados indevidamente dos grupos durante o processo de liquidação extrajudicial*, e o que se gastou durante aquele processo, sabendo-se, conforme informado pelo BACEN ao liquidante, que *as despesas de manutenção do processo de liquidação devem ser suportadas pelos bens próprios da administradora, incluída a receita obtida com a taxa de administração cobrada dos consorciados que retiraram o bem*.

10. As perícias atestam que outros recursos foram usados para este fim, de sorte que é cabível a condenação dos liquidantes na restituição dos valores das despesas que ultrapassem a taxa de administração. O valor de R\$819.369,24 (oitocentos e dezenove mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos) definido pelo laudo pericial elaborado nos autos da cautelar de Produção Antecipada de Provas, e devidamente atualizado, deve ser mantido.

11. Apelação do BACEN e remessa oficial parcialmente providas. Recursos adesivos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial e negar provimento aos recursos adesivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203166-29.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.034464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KAPLAN IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DIAS PERRONE  
No. ORIG. : 98.02.03166-6 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MERCADORIAS IMPORTADAS - DESEMBARAÇO  
ADUANEIRO - IMPOSSIBILIDADE - PENA DE PERDIMENTO - LEGALIDADE.

1- Legítimo o ato de apreensão das mercadorias objeto da fatura comercial n.º5087477, levado a efeito pela autoridade impetrada, uma vez que lastreado no art. 23, inciso IV e parágrafo primeiro do Decreto-lei n.º 1.455/76, regulamentado no artigo 514 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 91.030/85.

2- Formalizou-se processo administrativo por falsa declaração de conteúdo (autos n.º 11128.006441/97-38), no qual o interessado GLP Comercial e Importadora Ltda. deixou de se pronunciar dentro do prazo legal, ensejando a declaração de sua revelia. Seguiu-se requerimento da empresa KAPLAN IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., ora impetrante, noticiando o endosso do BL para que ela própria pudesse nacionalizar as mercadorias de que tratam estes autos, tendo seu pedido indeferido, porquanto sem representatividade e formulado extemporaneamente. Constatou-se, outrossim, utilização indevida do conhecimento marítimo, sem anuência do "Erário Público para alteração de consignatário".

3- Em ato de fiscalização levado a efeito pela impetrada, constatou-se que as mercadorias estrangeiras objeto da DTA n.º 020766/97, referentes ao contêiner NYKU 620601-9, estavam em desacordo com a documentação de importação (BL e Fatura Comercial), tipificando-se a falsa declaração de conteúdo.

4- Constata-se uma discrepância entre os bens descritos no documento de fls. 21/23 e fl. 69, divergindo, ainda, daqueles encontrados no contêiner NYKU 620601-9, relacionados no autos de infração às fls. 72/74.

5- O Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85), em seu artigo 514, incisos XI e XII, prevê a aplicação da pena de perdimento na hipótese de mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo.

6- Havendo indícios de fraude em operações de comércio exterior, cabe à autoridade alfandegária adotar as providências tendentes a coibir tais prática. A pena aplicada tem respaldo legal e obedeceu a procedimento administrativo.

7- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032279-19.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.032279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : FEDERACAO NACIONAL DOS CORRETORES DE SEGUROS PRIVADOS DE  
CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS  
CORRETORAS DE SEGUROS FENACOR e outros  
SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE  
SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO DF SINCOR DF  
SINDICATO DOS CORRETORES EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS  
CAPITALIZACAO PREVIDENCIA PRIVADA E SAUDE NO ESTADO DE MINAS  
GERAIS

: SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE PERNAMBUCO  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO  
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE E DE EMPRESAS CORRETORAS DE  
 SEGUROS E AGENTES DE SEGUROS NO ESTADO DE ALAGOAS  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NOS ESTADOS DO AMAZONAS ACRE E RORAIMA  
 SINCON AM AC RR  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA BAHIA SINCOR BA  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO  
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO  
 ESTADO DO CEARA SINCOR CE  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRTORAS  
 : DE SEGUROS NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE GOIAS SINCOR GO  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DAS EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS NO  
 ESTADO DO MARANHAO SINCOR MA  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
 : DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
 DE MATO GROSSO SINCOR MT  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DAS EMPRESAS  
 : CORRETORAS DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA  
 NOS ESTADOS DO PARA E AMAPA  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DA PARAIBA  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
 : DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
 DO PIAUI SINCOR PI  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE CAPITALIZACAO NO  
 : ESTADO DO PARANA SINCOR PR  
 SINDICATO DOS CORRETORES E EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS  
 : RESSEGUROS VIDA CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA NO ESTADO DO RIO  
 DE JANEIRO  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA E DE SAUDE DO ESTADO DO RIO GRADE DO  
 NORTE SINCOR RN  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO E  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE RONDONIA  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS DE EMPRESAS CORRETORAS  
 : DE SEGUROS DE CAPITALIZACAO DE PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO  
 DO RIO GRANDE DO SUL  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS NO ESTADO DE SANTA  
 : CATARINA SINCOR SC  
 SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS E DE EMPRESAS CORRETORAS  
 : DE SEGUROS CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DE  
 SERGIPE SINCOR SE  
 ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON e outro  
 APELANTE : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS EMPRESAS CORRETORAS DE  
 SEGUROS DE SAUDE DE VIDA DE CAPITALIZACAO E PREVIDENCIA  
 PRIVADA NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOR SP  
 : SINDICATO DOS CORRETORES DE SEGUROS CAPITALIZACAO DE  
 : PREVIDENCIA PRIVADA NO ESTADO DO TOCANTINS

ADVOGADO : LUIS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA PRODEC  
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIA ADEQUADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO APRECIADO PEDIDO DO ASSISTENTE SIMPLES PARA O OFERECIMENTO DE CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. REPASSE DE PARCELA DOS VALORES ARRECADADOS AOS SINDICATOS DOS CORRETORES DE SEGUROS. ILEGALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 26/94, DO CONSELHO NACIONAL DOS SEGUROS PRIVADOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TERMO INICIAL. ART. 16 DA LEI N.º 7.347/85. INAPLICABILIDADE.**

1. Embora não tenha sido apreciado o pedido de vista dos autos feito pelo Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, assistente simples, para o oferecimento das contrarrazões recursais, tendo em vista o tempo decorrido desde o pedido e a apresentação das contrarrazões pelo Ministério Público Federal, afigura-se desnecessária a conversão do julgamento em diligência ante a ausência de prejuízo.
2. O MM. Juízo é competente para o julgamento da ação, pois a União figura como ré da presente ação civil pública, suscitando a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, I), sendo a subseção judiciária da cidade de São Paulo um dos locais onde teria havido os repasse indevidos de verbas do DPVAT (Lei n.º 7.347/85, art. 2º).
3. A via eleita pelos autores é adequada e o Ministério Público Federal legitimado ativo para a demanda em questão, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, haja vista que a ilegalidade do repasse da receita do DPVAT aos SINCORS é interesse compartilhado por número indeterminado de pessoas, atingindo não apenas os proprietários de veículos automotores mas a sociedade em geral, destinatária da adequada aplicação das verbas de natureza pública, apresentando, portanto, natureza coletiva.
4. O Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) é órgão normativo das atividades securitárias do país, pertencente à União e vinculado ao Ministério da Fazenda, sem personalidade jurídica própria, sendo, portanto, a União parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual.
5. A instituição do repasse de percentual dos valores arrecadados por meio do Convênio DPVAT aos Sindicatos dos Corretores de Seguros - SINCORSs pela revogada Resolução n.º 26/94 e pela Resolução n.º 35/00, atualmente em vigor, tem por fundamento o Decreto n.º 2.867/98, que regulamentou as Leis n.ºs 8.212/91 e 9.503/97, as quais não trazem a previsão do referido repasse.
6. Não havendo previsão legal para o repasse de parte dos valores arrecadados pelo Convênio DPVAT aos SINCORS e tendo o mesmo sido instituído através de mera resolução administrativa, resta clara a afronta ao princípio da estrita legalidade que rege os atos da Administração pública.
7. É descabida, por sua vez, a fixação da data da citação como termo inicial para a repetição do indébito, já que a manutenção dos repasses ilegais feitos antes dessa data implicaria no enriquecimento ilícito dos destinatários.
8. Conquanto o art. 16 da Lei n.º 7.347/85 restrinja sua aplicação aos limites territoriais do órgão prolator, tal artigo deve ser interpretado em consonância com o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, o qual se destina a todas as ações coletivas. Ademais, a presente ação civil pública foi ajuizada contra a União Federal e contra os Sindicatos de Corretores de Seguros de todos os Estados, não havendo que se falar em fracionamento de seus efeitos em razão do território.
9. Preliminar do Ministério Público Federal acolhida, demais preliminares rejeitadas. Apelações improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar do Ministério Público Federal, rejeitar as demais preliminares e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0044993-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.044993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA e outros  
: MILTON CALDEIRA  
: SERGIO SIVERO  
: SERGIO PINTO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00010-4 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA - CONSTRIÇÃO DE BEM DO DIRETOR DA EMPRESA EXECUTADA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO DECIDIDA EM AGRAVO ANTERIOR.

1. Estabelece o artigo 620 do CPC dever a execução processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor. O princípio consagrado pelo artigo 620 não tem a extensão e abrangência pretendidas pela agravante de molde a comprometer a própria eficácia da tutela jurisdicional executiva.
2. A executada nomeou à penhora bem de sua propriedade. Referido bem não pode ser imposto à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora, que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com o ora indicado.
3. Por outro lado, noticia o agravante, o qual é diretor da executada, que o veículo cuja penhora pleiteou a exequente é de sua propriedade. Alega ser indevida a constrição, porquanto não preenchidos os requisitos legais.
4. Denota-se ter sido distribuído a este relator o agravo de instrumento n.º 2006.03.00.0953430, interposto pelo ora agravante e outro, em face da decisão que rejeitara a exceção de pré-executividade na qual se objetivava a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito.
5. Com efeito, a Sexta Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento para manter a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada. Referida decisão transitou em julgado em 20/10/08.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085418-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ADRIANA DELBONI TARICCO  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA FERREIRA SCHLEIER  
AGRAVADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GIOVANNI ETTORE NANNI  
AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA

ADVOGADO : MARCELA QUENTAL  
AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN  
AGRAVADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO  
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL  
AGRAVADO : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ADECON PE  
: MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS  
: MDC MG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APAGÃO AÉREO. MEDIDAS ASSISTENCIAIS E INFORMAÇÕES AOS USUÁRIOS DE AEROPORTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A implementação de providências inseridas nos pedidos da ação civil pública no curso da tramitação do feito, longe de caracterizar perda do objeto pela falta superveniente do interesse processual, comprova a utilidade e a necessidade da ação coletiva, e que subsiste até o julgamento definitivo do mérito.
2. Prejudicado o pedido de extensão dos efeitos da liminar a todo o território nacional. A eficácia das decisões judiciais prolatadas nos autos principais e nos autos recursais correlatos estende-se automaticamente a todo o território nacional, considerando-se a extensão nacional das lesões e das ameaças de danos apreciados, e a tramitação da ação civil pública originária no foro da Capital, que é o competente nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor. Interpretação conjunta do art. 16 da Lei n. 7.347/85 com o art. 93 do CDC.
3. Legitimidade passiva da empresa Total Linhas Aéreas, não sediada neste Estado, para integrar a lide, diante da eficácia automática das decisões prolatadas nestes autos a todo o território nacional.
4. Diversos procedimentos e providências foram adotados nestes autos, considerando-se, em especial, a complexidade da lide, diante das várias partes envolvidas, dependentes da atuação e do desempenho umas das outras para o melhor funcionamento do sistema de transporte aéreo, cientes todos da carência da infraestrutura e da logística, necessárias e compatíveis com o rápido e significativo crescimento do setor mais recentemente.
5. Realização de reuniões com a presença e ampla participação das partes e demais interessados, com resultados promissores na delimitação da esfera de competência e atribuição dos órgãos e setores implicados e com avanços observados no sentido do incentivo ao protagonismo e à integração de todos na gestão participativa da complexa crise dos transportes aéreos e na própria construção do processo decisório.
6. Estabelecidas de comum acordo para cada uma das partes e demais interessados providências visando "assegurar a prestação de informações adequadas, com níveis crescentes de precisão e celeridade, aos usuários dos serviços de transporte aéreo, dando cumprimento e efetividade às disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) n° 2203/99".
7. Fixadas as diretrizes para a elaboração e distribuição, pela ANAC, da cartilha informativa dos direitos dos usuários e procedimento para as reclamações, estabelecendo-se como diretriz e ponto fulcral, a menção expressa, na cartilha, da aplicação também do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), reconhecida amplamente pela jurisprudência. E que o usuário pode exigir o que lhe é assegurado, sem qualquer controvérsia, pela IAC n° 2203/99, cabendo-lhe comunicar à ANAC, para as atuações necessárias, em caso de descumprimento dessas normas, e que o Código de Defesa do Consumidor lhe garante postular perante os órgãos do consumidor, Juizados Especiais e demais instâncias judiciais a proteção mais ampla dos seus direitos.
8. Divulgação, pela ANAC, da Cartilha "Verão no Ar - 2008", "resultado do esforço comum de todos os órgãos, instituições e empresas que participaram das reuniões realizadas no decorrer da instrução do Agravo de Instrumento n° 2007.03.00.085418-2" e elaborada com base nas "normas que regem a Aviação Civil Brasileira, em especial, a Lei n° 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, a Portaria n° 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, que regula as Condições Gerais de Transporte para os vôos domésticos, a Convenção de Montreal, cujo texto prevê as regras para os vôos internacionais, sempre respeitadas as diretrizes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor".

9. Edição pela ANAC, após discussões e deliberações em audiências e consultas públicas, da Resolução n.º 141, de 09/03/2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos, cancelamentos e hipóteses de preterição de passageiros.

10. Não é caso de prevalecerem as determinações das decisões anteriormente prolatadas nos autos originários e objeto de impugnação através dos AI n.ºs 2009.03.00.003123-0, 2009.03.00.002566-6 e 2009.03.00.008684-9, julgados também nesta mesma sessão de julgamento. Situações em que é difícil ou mesmo impossível às empresas aéreas informarem com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, eventuais atrasos e cancelamentos de vôos, sob pena de multa diária. As empresas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) n.º 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.

11. Com relação aos deveres de prestação material devem ser observadas as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, com aplicação de multas pela ANAC, em valores diferenciados, conforme a situação fática apresentada.

12. Incabível a aplicação de multa diária à ANAC em caso de omissão no cumprimento do mister fiscalizatório, incidindo, se for o caso, a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF e art. 43 do CC, incidindo as penas do art. 11, II, da Lei n.º 8.429/92 (Improbidade Administrativa), como já reconhecido nos autos originários.

13. Para facilitar e agilizar a tramitação dos pedidos de indenização aos usuários nos casos e situações previstos nas normas em vigor, foram implantados os Juizados Especiais nos principais aeroportos brasileiros.

14. Como noticiado pelos meios de comunicação, ainda são recorrentes, com maior ou menor gravidade, e duração e extensão variáveis, os períodos de crise aérea, atribuída a fatores isolados ou a um conjunto de elementos, inclusive estruturais, incumbindo à ANAC, sempre que cabível, a aplicação de multas às empresas aéreas e/ou demais responsáveis, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

15. Agravo de instrumento provido e prejudicados os embargos de declaração da corrê GOL Linhas Aéreas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085606-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085606-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	: MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA
SUCEDIDO	: GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
AGRAVADO	: Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO	: MARLI APARECIDA SAMPAIO
AGRAVADO	: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC e outros : ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR ADECON PE : MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS : MDC MG
ADVOGADO	: PAULO FERREIRA PACINI
AGRAVADO	: BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO	: SONIA APARECIDA RIBEIRO SOARES
AGRAVADO	: OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
ADVOGADO	: MARCELA QUENTAL
AGRAVADO	: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A
ADVOGADO	: RIVALDO TEIXEIRA SANTOS DE AZEVEDO



AGRAVADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL  
AGRAVADO : VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APAGÃO AÉREO. MEDIDAS ASSISTENCIAIS E INFORMAÇÕES AOS USUÁRIOS DE AEROPORTOS.

1. Aplicável ao presente agravo, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento de nº 2007.03.00.085418-2, interposto por PROCON e outros, paradigma, submetido a julgamento pela E. Sexta Turma desta Corte, na presente Sessão.
2. A implementação de providências inseridas nos pedidos da ação civil pública no curso da tramitação do feito, longe de caracterizar perda do objeto pela falta superveniente do interesse processual, comprova a utilidade e a necessidade da ação coletiva, e que subsiste até o julgamento definitivo do mérito.
3. Diversos procedimentos e providências foram adotados nestes autos, considerando-se, em especial, a complexidade da lide, diante das várias partes envolvidas, dependentes da atuação e do desempenho umas das outras para o melhor funcionamento do sistema de transporte aéreo, cientes todos da carência da infraestrutura e da logística, necessárias e compatíveis com o rápido e significativo crescimento do setor mais recentemente.
4. Realização de reuniões com a presença e ampla participação das partes e demais interessados, com resultados promissores na delimitação da esfera de competência e atribuição dos órgãos e setores implicados e com avanços observados no sentido do incentivo ao protagonismo e à integração de todos na gestão participativa da complexa crise dos transportes aéreos e na própria construção do processo decisório.
5. Estabelecidas de comum acordo para cada uma das partes e demais interessados providências visando "assegurar a prestação de informações adequadas, com níveis crescentes de precisão e celeridade, aos usuários dos serviços de transporte aéreo, dando cumprimento e efetividade às disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99".
6. Fixadas as diretrizes para a elaboração e distribuição, pela ANAC, da cartilha informativa dos direitos dos usuários e procedimento para as reclamações, estabelecendo-se como diretriz e ponto fulcral, a menção expressa, na cartilha, da aplicação também do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), reconhecida amplamente pela jurisprudência. E que o usuário pode exigir o que lhe é assegurado, sem qualquer controvérsia, pela IAC nº 2203/99, cabendo-lhe comunicar à ANAC, para as atuações necessárias, em caso de descumprimento dessas normas, e que o Código de Defesa do Consumidor lhe garante postular perante os órgãos do consumidor, Juizados Especiais e demais instâncias judiciais a proteção mais ampla dos seus direitos.
7. Divulgação, pela ANAC, da Cartilha "Verão no Ar - 2008", "resultado do esforço comum de todos os órgãos, instituições e empresas que participaram das reuniões realizadas no decorrer da instrução do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.085418-2" e elaborada com base nas "normas que regem a Aviação Civil Brasileira, em especial, a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, a Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, que regula as Condições Gerais de Transporte para os vôos domésticos, a Convenção de Montreal, cujo texto prevê as regras para os vôos internacionais, sempre respeitadas as diretrizes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor".
8. Edição pela ANAC, após discussões e deliberações em audiências e consultas públicas, da Resolução n.º 141, de 09/03/2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos, cancelamentos e hipóteses de preterição de passageiros.
9. Não é caso de prevalecerem as determinações das decisões anteriormente prolatadas nos autos originários e objeto de impugnação através dos AI nºs 2009.03.00.003123-0, 2009.03.00.002566-6 e 2009.03.00.008684-9, julgados também nesta mesma sessão de julgamento. Situações em que é difícil ou mesmo impossível às empresas aéreas informarem com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, eventuais atrasos e cancelamentos de vôos, sob pena de multa diária. As empresas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.

10. Com relação aos deveres de prestação material devem ser observadas as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, com aplicação de multas pela ANAC, em valores diferenciados, conforme a situação fática apresentada.

11. Incabível a aplicação de multa diária à ANAC em caso de omissão no cumprimento do mister fiscalizatório, incidindo, se for o caso, a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF e art. 43 do CC, incidindo as penas do art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa), como já reconhecido nos autos originários.

12. Para facilitar e agilizar a tramitação dos pedidos de indenização aos usuários nos casos e situações previstos nas normas em vigor, foram implantados os Juizados Especiais nos principais aeroportos brasileiros.

13. Como noticiado pelos meios de comunicação, ainda são recorrentes, com maior ou menor gravidade, e duração e extensão variáveis, os períodos de crise aérea, atribuída a fatores isolados ou a um conjunto de elementos, inclusive estruturais, incumbindo à ANAC, sempre que cabível, a aplicação de multas às empresas aéreas e/ou demais responsáveis, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

14. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086146-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP e outros  
: IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
: ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
: MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS  
: MDC MG  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALEXANDRE AMARAL GAVRONSKI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO e outros  
: BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
: VRG LINHAS AEREAS S/A  
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
PARTE RE' : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA  
: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
: RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
: TAM LINHAS AEREAS S/A  
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APAGÃO AÉREO. MEDIDAS ASSISTENCIAIS E INFORMAÇÕES AOS USUÁRIOS DE AEROPORTOS. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA E INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Aplicável ao presente agravo, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento de nº 2007.03.00.085418-2, interposto por PROCON e outros, paradigma, submetido a julgamento pela E. Sexta Turma desta Corte, na presente Sessão.
2. A implementação de providências inseridas nos pedidos da ação civil pública no curso da tramitação do feito, longe de caracterizar perda do objeto pela falta superveniente do interesse processual, comprova a utilidade e a necessidade da ação coletiva, e que subsiste até o julgamento definitivo do mérito.
3. Diversos procedimentos e providências foram adotados nestes autos, considerando-se, em especial, a complexidade da lide, diante das várias partes envolvidas, dependentes da atuação e do desempenho umas das outras para o melhor funcionamento do sistema de transporte aéreo, cientes todos da carência da infraestrutura e da logística, necessárias e compatíveis com o rápido e significativo crescimento do setor mais recentemente.
4. Realização de reuniões com a presença e ampla participação das partes e demais interessados, com resultados promissores na delimitação da esfera de competência e atribuição dos órgãos e setores implicados e com avanços observados no sentido do incentivo ao protagonismo e à integração de todos na gestão participativa da complexa crise dos transportes aéreos e na própria construção do processo decisório.
5. Estabelecidas de comum acordo para cada uma das partes e demais interessados providências visando "assegurar a prestação de informações adequadas, com níveis crescentes de precisão e celeridade, aos usuários dos serviços de transporte aéreo, dando cumprimento e efetividade às disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99".
6. Fixadas as diretrizes para a elaboração e distribuição, pela ANAC, da cartilha informativa dos direitos dos usuários e procedimento para as reclamações, estabelecendo-se como diretriz e ponto fulcral, a menção expressa, na cartilha, da aplicação também do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), reconhecida amplamente pela jurisprudência. E que o usuário pode exigir o que lhe é assegurado, sem qualquer controvérsia, pela IAC nº 2203/99, cabendo-lhe comunicar à ANAC, para as atuações necessárias, em caso de descumprimento dessas normas, e que o Código de Defesa do Consumidor lhe garante postular perante os órgãos do consumidor, Juizados Especiais e demais instâncias judiciais a proteção mais ampla dos seus direitos.
7. Divulgação, pela ANAC, da Cartilha "Verão no Ar - 2008", "resultado do esforço comum de todos os órgãos, instituições e empresas que participaram das reuniões realizadas no decorrer da instrução do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.085418-2" e elaborada com base nas "normas que regem a Aviação Civil Brasileira, em especial, a Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica - CBAer, a Portaria nº 676/GC-5, de 13 de novembro de 2000, que regula as Condições Gerais de Transporte para os vôos domésticos, a Convenção de Montreal, cujo texto prevê as regras para os vôos internacionais, sempre respeitadas as diretrizes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor".
8. Edição pela ANAC, após discussões e deliberações em audiências e consultas públicas, da Resolução n.º 141, de 09/03/2010, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte aplicáveis aos atrasos, cancelamentos e hipóteses de preterição de passageiros.
9. Não é caso de prevalecerem as determinações das decisões anteriormente prolatadas nos autos originários e objeto de impugnação através dos AI nºs 2009.03.00.003123-0, 2009.03.00.002566-6 e 2009.03.00.008684-9, julgados também nesta mesma sessão de julgamento. Situações em que é difícil ou mesmo impossível às empresas aéreas informarem com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, eventuais atrasos e cancelamentos de vôos, sob pena de multa diária. As empresas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.
10. Com relação aos deveres de prestação material devem ser observadas as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, com aplicação de multas pela ANAC, em valores diferenciados, conforme a situação fática apresentada.
11. Incabível a aplicação de multa diária à ANAC em caso de omissão no cumprimento do mister fiscalizatório, incidindo, se for o caso, a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF e art. 43 do CC, incidindo as penas do art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa), como já reconhecido nos autos originários.
12. Para facilitar e agilizar a tramitação dos pedidos de indenização aos usuários nos casos e situações previstos nas normas em vigor, foram implantados os Juizados Especiais nos principais aeroportos brasileiros.
13. Como noticiado pelos meios de comunicação, ainda são recorrentes, com maior ou menor gravidade, e duração e extensão variáveis, os períodos de crise aérea, atribuída a fatores isolados ou a um conjunto de elementos, inclusive estruturais, incumbindo à ANAC, sempre que cabível, a aplicação de multas às empresas aéreas e/ou demais responsáveis, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
14. Não merece acolhida a alegação de que o *decisum* recorrido tenha sido *extra petita*, uma vez que o r. Juízo não decidiu questão diversa do pedido formulado na petição inicial.
15. Outrossim, afastada a alegação de ingerência do Judiciário no poder discricionário do Executivo, uma vez que as determinações do Juízo *a quo* ficaram adstritas aos limites da estrita legalidade, não tendo adentrado ao âmbito de mérito reservado à discricionariedade das autoridades administrativas na prática dos atos de sua competência.
16. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020035-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TOTI IMOVEIS E TELEFONES S/C LTDA e outro  
: ANTONIO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00.00.01212-2 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFINO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a extinção da execução fiscal em questão, ao fundamento da falta de interesse de agir, em face de ser o valor exequendo inferior ao mencionado na lei nº 10.522/2002, com redação dada pela lei nº 11.033/2004.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, reaprecio a questão, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição, mantendo, no mais, o não conhecimento da remessa oficial.

3 - Apelação da União Federal provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, mantendo o não conhecimento da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002566-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : VALTER FARID ANTONIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro  
AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
: ADECON  
: MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS GERAIS

MDC MG

ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro  
AGRAVADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro  
AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ODACYR CARLOS PRIGOL  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER  
AGRAVADO : RIO-SUL LINHAS AEREAS S/A e outro  
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APAGÃO AÉREO. RESOLUÇÃO Nº 141/2010 DA ANAC. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. É de se reconhecer a existência de situações em que é difícil ou mesmo impossível as empresas aéreas informarem aos passageiros, com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, os problemas que possam retardar ou impedir o voo. Observância ao princípio da razoabilidade.
2. As empresas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.
3. Superadas as questões atinentes aos deveres de prestação material aos passageiros, devendo-se observar, a respeito, as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, as quais deverão ser cumpridas pelos transportadores, sem prejuízo da aplicação de multas pela ANAC, observados os critérios legais, conforme a situação fática apresentada.
4. Agravo de instrumento provido e prejudicados o agravo regimental e os embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados o agravo regimental e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003123-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
 ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA  
 AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
 ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO e outro  
 AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC e outros  
 : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
 : M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS  
 : GERAIS  
 ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
 AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
 ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro  
 AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A  
 ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro  
 SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA  
 AGRAVADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
 ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro  
 AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
 ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro  
 AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
 ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
 AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
 ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro  
 AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
 ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
 PARTE RE' : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A e outro  
 : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
 LITISCONSORTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
 ATIVO  
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APAGÃO AÉREO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA OU EXTRA PETITA. RESOLUÇÃO Nº 141/2010 DA ANAC.

1. Ausência de nulidade nas decisões agravadas sob alegação de serem *extra* ou *ultra petita*, uma vez que o r. Juízo não decidiu questão diversa do pedido formulado na petição inicial.
2. Legitimidade da ANAC para figurar no pólo passivo da ação civil pública juntamente com as empresas aéreas, precisamente pelo seu dever de fiscalizar o cumprimento das normas vigentes por essas empresas. No caso, as providências relativas à informação aos usuários sobre os atrasos, cancelamentos de vôos, constam dos itens 3.1.4 e 3.1.6 da IAC nº 2203/99, e o dever de prestar informação adequada e oportuna é exigência do Código de Defesa do Consumidor.
3. É de se reconhecer a existência de situações em que é difícil ou mesmo impossível as empresas aéreas informarem aos passageiros, com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, os problemas que possam retardar ou impedir o vôo. Observância ao princípio da razoabilidade
4. As empresas aéreas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.
5. Superadas as questões atinentes aos deveres de prestação material aos passageiros, devendo-se observar, a respeito, as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, as quais deverão

ser cumpridas pelos transportadores, sem prejuízo da aplicação de multas pela ANAC, observados os critérios legais, conforme a situação fática apresentada.

6. Incabível a aplicação de multa diária à ANAC em caso de omissão no cumprimento do mister fiscalizatório. Aplicável à ANAC a responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da CF e art. 43 do CC, incidindo as penas do art. 11, II, da Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa), se for o caso.

7. Matéria preliminar rejeitada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008684-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO  
AGRAVADO : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR e  
outro  
: M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE MINAS  
: GERAIS  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO  
PARTE RE' : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL  
PARTE RE' : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A e outro  
: RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN  
PARTE RE' : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI  
PARTE RE' : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES  
PARTE RE' : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA  
: JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APAGÃO AÉREO. RESOLUÇÃO Nº 141/2010 DA ANAC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. É de se reconhecer a existência de situações em que é difícil ou mesmo impossível as empresas aéreas informarem aos passageiros, com a antecedência mínima de duas horas do embarque previsto, os problemas que possam retardar ou impedir o voo. Observância ao princípio da razoabilidade.

2. As empresas estão obrigadas ao cumprimento das disposições da IAC (Instrução de Aviação Civil) nº 2203/99, que regulamenta a matéria, exigindo o Código de Defesa do Consumidor o dever de prestar informação adequada e oportuna. A aplicação, de ofício, de multas pela ANAC, em valores diferenciados a depender das circunstâncias concretas, é a medida mais apropriada.

3. Superadas as questões atinentes aos deveres de prestação material aos passageiros, devendo-se observar, a respeito, as disposições da superveniente Resolução n.º 141/2010 da ANAC, a partir de sua entrada em vigor, as quais deverão ser cumpridas pelos transportadores, sem prejuízo da aplicação de multas pela ANAC, observados os critérios legais, conforme a situação fática apresentada.

4. Agravo de instrumento provido e embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 2994/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0505660-84.1994.4.03.6182/SP  
1994.61.82.505660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LIMPAZUL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS E METAIS LTDA  
: RICARDO PALMIERI  
: ANTONIO PALMIERI FILHO  
ADVOGADO : MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05056608419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.

5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser



observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.

6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

7. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001827-41.1992.4.03.6100/SP

95.03.076576-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL CARLOS HERNANDES e outros  
: ARLINDO RAVAZZI  
: MARLENE DE FATIMA SAO JOSE DA SILVA  
: OVIDIO DIAS FERNANDES  
: LUIZ CARLOS MANFRIN  
: JOSE CARLOS GRANADO  
: MARCOS RODRIGUES COSTA  
: JOSE LERRO PALAMONE  
: MARIA NECHAR RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO GABAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.01827-0 20 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032330-46.1996.4.03.9999/SP  
96.03.032330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELVIRA DINI ARRUDA  
ADVOGADO : JAMIL SCAFF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
INTERESSADO : FRIGORIFICO RIO PARDO LTDA  
No. ORIG. : 78.00.00014-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521870-11.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.521870-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GILBERTO BARBOSA  
No. ORIG. : 05218701119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante lançamento suplementar, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
4. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
5. *In casu*, o débito relativo ao IRPF, constituído mediante lançamento suplementar, e respectiva multa *ex-officio*, não se encontra prescrito, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
6. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532659-35.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.532659-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARBOM DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS  
No. ORIG. : 05326593519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. *In casu*, os débitos inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
8. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1

06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.

9. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.

10. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013054-24.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013054-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VIACAO CIDADE PEROLA LTDA e outro  
: BENEDITO PAGINI  
ADVOGADO : LUIZ DOUGLAS BONIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00063-0 1 Vt BIRIGUI/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. O Código de Processo Civil consagra o juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade de produção de provas, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode deixar de ordenar a realização de determinada prova por entendê-la desnecessária ou impertinente.
2. Não há que se falar em prescrição, pois o parcelamento do débito suspende o prazo prescricional, a teor do disposto no artigo 174, inciso IV, do CTN, uma vez que implica reconhecimento do débito.
3. A apelante não apresentou qualquer documento nos autos capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, cujo débito, repita-se, foi confessado pela embargante em sede de parcelamento.
4. Precedente: TRF3, Quarta Turma, AC 200161820137000, Relator Juiz Fabio Prieto, DJF3 21/10/2010.
5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510808-42.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.088269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MADEIRAS PINHEIRO LTDA

ADVOGADO : ENIO BIANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.10808-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034741-51.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.100569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS ISHIMOTO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.34741-0 3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
5. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057791-72.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MAIA MOTOR E COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-42.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010032-60.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.010032-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ PUPO E CASTRO LTDA e outros  
: EDUARDO PUPO DE FREITAS  
: APARECIDO HONORIO DE CASTRO  
: ANTONIO CARLOS PUPO DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100326019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

4. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
6. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
7. *In casu*, os débitos inscrito na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular.
8. Precedentes desta C. Sexta Turma: AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221; AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698; AC n.º 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981.
9. Inocorreu a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. Precedentes desta Corte Regional: 6ª Turma, AG n.º 200103000118270, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.11.2001, DJU 28.01.2002, p. 528; 3ª Turma, AC n.º 200903990314018, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 03.12.2009, v.u., DJF3 CJ1 20.01.2010, p. 199.
10. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0004091-55.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.024415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04091-7 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS.. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **20/10/1988 a 13/10/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **18/02/1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.



5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027622-20.1990.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.27622-5 13 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-69.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.004834-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DILSON HIGA  
ADVOGADO : WANIA MARIA BARBOSA DE JESUS

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000385-59.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ DE OLEOS NORTE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS.. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **04/01/1990 a 14/11/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **10/01/2000**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação ao recolhimento efetuado em **04/01/1990**.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015980-98.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VIMAR ELETRIFICACAO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à apelação da autora e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019389-82.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.019389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BEST EXPRESSAO SOCIAL E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : RAMIS SAYAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-87.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.000059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : WAGNER LASSALVIA FONSECA GONCALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE DAS NEVES SILVA

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO DECRETO 646/92.**

1. O impetrante manejou outro mandado de segurança no qual, em decisão transitada em julgado, obteve o reconhecimento do registro como ajudante de despachante aduaneiro, independentemente da exigência do nível de escolaridade.
2. Dessa forma, foi eliminado o fato ensejador do procedimento administrativo de anulação da inscrição do impetrante como Despachante Aduaneiro, que se fundamentava na questão da exigência do nível de escolaridade para o registro como ajudante de despachante aduaneiro.
3. Ausentes os óbices para a requerida inscrição e preenchidos os requisitos previstos no art. 45 do Decreto nº 646/92, fica evidenciado o direito líquido e certo do impetrante, tornando-se necessário o reconhecimento de sua pretensão.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004587-  
55.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PARAISO BIOENERGIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002039-36.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITAPUA SAO CARLOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **16/03/1992 a 13/10/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **28/09/2000**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. De ofício, sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068474-82.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.068474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00684748220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068475-67.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.068475-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00684756720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089357-50.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00893575020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089358-35.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00893583520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089359-20.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089359-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00893592020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO



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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089360-05.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.089360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : T C M INSTRUMENTACAO LTDA  
No. ORIG. : 00893600520004036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0617446-68.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.006788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE AMPARO SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.17446-0 3 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.

2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **20/10/1988 a 31/10/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **19/12/1997**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029719-12.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.043393-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARTORIO DO PRIMEIRO TABELIAO DE NOTAS DA CAPITAL SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29719-7 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604236-13.1998.4.03.6105/SP  
2001.03.99.051330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRIMEIRO SERVICO NOTARIAL DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.04236-0 3 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **19/10/1988 a 02/10/1995**, e a presente ação foi ajuizada em **17/04/1998**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032966-69.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.056763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.32966-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024796-35.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.024796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VERA LUCIA FERMIANO LACERDA  
ADVOGADO : ALDA GONÇALVES EUFRÁZIO e outro

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA.**

1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02.
2. Ao tempo do ajuizamento da ação, a matéria era regulada pela Instrução Normativa SRF n. 190/2002, que foi sucedida pelas IN SRF n. 461/2004 e 864/2008, as quais não prevêm, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto, e ainda determinam expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo expressamente a concessão de segundo número de inscrição.
3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos em seu nome que constam dos órgãos de proteção ao crédito.
4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina.
5. Precedentes desta Corte.
6. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009577-55.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JM LUBRIFICANTES E PECAS PARA VEICULOS LIMITADA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS DECRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de **06/02/1992 a 09/02/1996**, e a presente ação foi ajuizada em **10/01/2002**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da autora improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1107012-48.1997.4.03.6109/SP  
2002.03.99.022219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA  
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.11.07012-0 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TR/TRD COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. Apelação não conhecida no tocante à alegação de irregularidade na incidência da taxa Selic, do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e da multa de mora em face da ocorrência da denúncia espontânea, uma vez que tais tópicos não integram o pedido inicial e, sobre eles, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
3. Por outro lado, a imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADI n.º 493-0/DF). No entanto, analisando o

título executivo, verifico que a correção monetária do débito foi feita com fundamento na Lei n.º 7.799/89, art. 61, alterada pela Lei n.º 8.383/91, art. 54. Não houve aplicação da TR como índice de atualização monetária.

4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar, tendo a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogado o dispositivo constitucional.

5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026894-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HERLLE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINHALZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00004-6 1 Vr PINHALZINHO/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
7. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, constituída mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 28.02.1995 e 31.01.1996, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
9. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 27.10.2000, os débitos relativos ao período de 28.02.1995 a 29.09.1995, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
10. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405686-78.1998.4.03.6103/SP  
2002.03.99.040499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODHAR TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.05686-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS DECRETOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74, DA LEI Nº 9.430/96. RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
2. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
3. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
4. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
5. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027489-65.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.043853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FISCHER JUSTUS COMUNICACAO TOTAL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.27489-4 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. Para a concessão da cautela é necessário o preenchimento de dois requisitos, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A ausência de qualquer um desses requisitos acarreta o não deferimento da cautelar.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto, ao acolher parcialmente a ADIN n.º 1.417 (referente à inconstitucionalidade da Lei n.º 9.715/98 e MP n.º 1.325/96, reedição da MP n.º 1.212/95), somente para afastar a retroatividade da lei determinada pelo art. 18, da Lei n.º 9.715/98, relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, entendendo ser constitucional as demais alterações na sistemática do PIS, instituídas por meio de medidas provisórias e lei de conversão.
4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.
5. Remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033775-59.1996.4.03.6100/SP  
2002.03.99.043854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FISCHER JUSTUS COMUNICACAO TOTAL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33775-6 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).



6. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044499-55.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IPANEMA COM/ E USINAGEM DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00007-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. ALEGADA DISCREPÂNCIA DE VALORES APRESENTADOS PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. TRD. UTILIZAÇÃO COMO JUROS.**

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

2. Na Certidão de Dívida Ativa encontra-se o valor total inscrito, qual seja, o valor originário do débito atualizado monetariamente e acrescido de multa moratória. Na petição inicial, ao valor inscrito somam-se os juros computados até a data de propositura da ação e o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, resultando no valor da causa atualizado.

3. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

4. No caso vertente, a embargante alega, em sua inicial, ter efetuado confissão espontânea do tributo em questão, o quê, por si só, afasta a alegação de decadência.

5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

6. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR como índice de juros, aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, nos termos do que dispõe a legislação (Lei n.º 8.177/91, art. 9º). Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.

7. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550161-84.1998.4.03.6182/SP  
2002.03.99.047044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COLDEX FRIGOR S/A  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.50161-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.**

1. A própria embargante narra, em sua inicial, que a CDA foi substituída devido ao recolhimento parcial relativo ao mês de setembro/93. O documento de fls. 32/33 tão somente esclarece que *o pagamento parcial referente ao mês de setembro, mencionado à fls. 3 dos Embargos já foi considerado antes da inscrição, conforme Extrato do Devedor que segue.*
2. Resta, portanto, prejudicada a alegação de substituição da CDA sem autorização legal para tanto, uma vez que a dedução foi efetivada antes da inscrição em dívida.
3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-70.2002.4.03.6004/MS  
2002.60.04.000289-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SADIK RAMOUNIYAH  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00002897020024036004 1 Vr CORUMBA/MS  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. OITIVA DA EXEQÜENTE. NECESSIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80. INOBSERVÂNCIA DA EXIGÊNCIA LEGAL. SENTENÇA NULA. PRECEDENTES.**

1. A prescrição intercorrente, nos executivos fiscais, pode ser decretada de ofício, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04.
2. No caso vertente, não foi oportunizado à exequente manifestar-se especificamente, após o desarquivamento do processo, sobre o iminente decreto de prescrição.
3. Constatada a nulidade da r. sentença, devem os autos retornar à Vara de origem para o cumprimento da exigência legal. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200600131707/RR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006, p. 286 e TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018463-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.08.2006, v.u., DJU 14.11.2006, p. 588.
4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017339-60.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.017339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LOESER E PORTELA ADVOGADOS  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PAGAMENTO DO DÉBITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A extinção das execuções fiscais face ao cancelamento da inscrição do débito na dívida ativa resolve-se à luz do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que dá causa ao ajuizamento indevido da ação deve arcar com os ônus da sucumbência.
2. No presente caso, o contribuinte comprovou o pagamento da totalidade do tributo objeto da execução fiscal, conforme atestam as guias DARF acostadas aos autos, antes do ajuizamento da execução fiscal.
3. Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.
4. Verba honorária mantida no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021315-75.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.021315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EREGUE IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : BARTOLOMEU DIAS DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, o débito inscrito na dívida ativa diz respeito a Contribuição Social sobre o Lucro, constituído mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 30.06.1994 e 31.10.1994, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 09.09.1999, os débitos relativos ao período de 30.06.1994 a 31.08.1994, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013487-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.013487-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH e outros  
: MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO  
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA  
PARTE RE' : PAULO PEREIRA DA SILVA e outros  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.25.000021-2 1 Vr OURINHOS/SP  
EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE.**

1. A documentação colacionada aos autos é suficiente para a compreensão da controvérsia. E, não há que se falar em deserção do recurso ou intempestividade do recolhimento do preparo, na medida em que os agravantes recolheram as custas de preparo quando da interposição do agravo, apenas havendo determinação para que procedesse à sua regularização, uma vez que tais custas não foram recolhidas na Caixa Econômica Federal. Somente em caso de descumprimento é que o agravo é julgado deserto, o que não é o caso dos autos.
2. No caso vertente, o agravado ajuizou ação cautelar de indisponibilidade e sequestro de bens contra os agravantes, para assegurar eventual condenação em ação civil pública anteriormente proposta, sob a alegação de que fora instaurado o Procedimento Administrativo Investigatório - Representação nº 17/2001 -, no âmbito da Procuradoria da República em Marília, visando apurar notícias da prática de irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados por meio do Banco do Brasil, em cumprimento ao Programa Banco da Terra, destinados à aquisição do imóvel denominado Fazenda Ceres, localizado no município de Piraju, Estado de São Paulo, com finalidade de cunho social, ou seja, de assentar trabalhadores rurais, uma vez que referidos recursos teriam sido parcialmente desviados, mediante supervalorização da propriedade rural.

3. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 471, do Código de Processo Civil, pois o MM. Juiz a quo apenas postergou a apreciação do pedido liminar formulado pelo agravado, para após a vinda da manifestação dos agravantes no processo principal, ou seja, não houve a denegação da liminar em despacho motivado e irrecorrido. Dessa maneira, não há que se falar em reapreciação de questão decidida anteriormente, inacolhido o inconformismo dos agravantes.
3. É admissível o ajuizamento de medida cautelar objetivando a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, não só para garantir o ressarcimento ao erário público, como para evitar a frustração do exercício do direito que se alega na inicial. Demonstrada a relevância da pretensão e o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação ao erário, a decretação da indisponibilidade e seqüestro de bens pode ser determinada liminarmente, sem a audiência das partes.
4. *In casu*, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, impondo-se desde logo a decretação da indisponibilidade e seqüestro dos bens adquiridos pelos agravantes, que encontra respaldo nos arts. 7º e 16, § 1º, da Lei nº 8.429/92, que trata da tutela jurídica da improbidade administrativa.
5. Conforme consta da decisão guerreada, os laudos técnicos elaborados são indicativos da qualidade das terras e da discrepância do valor pago por elas, além da inviabilidade técnica e econômico-financeira do projeto para a propriedade rural denominada Fazenda Ceres, restando apurado ainda que o alegado superfaturamento na alienação do referido imóvel rural também foi observado na Nota Técnica do Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento Agrário, a qual foi aprovada pelo Ministério de Estado da referida pasta.
6. Presente ainda o *periculum in mora*, pois uma vez evidenciada, *quantum satis*, a prática de atos de improbidade administrativa, a ensejar enriquecimento ilícito, há necessidade de se assegurar a reparação dos danos ao erário público federal, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
7. Não há que se falar em qualquer violação ao juízo de admissibilidade previsto no art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92, pois restou evidenciada a relevância da fundamentação apresentada pelo autor, assim como ficou caracterizado o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação ao erário público federal.
8. No tocante à assertiva de que a indisponibilidade de bens, para os efeitos da Lei nº 8.429/92, somente poderia ser efetivada sobre aqueles bens adquiridos posteriormente aos supostos atos de improbidade, merece ser melhor apreciada nos autos da ação de improbidade administrativa, que é a sede própria para se quantificar o valor do suposto dano causado ao erário público e quais são exatamente os bens dos embargantes que foram indisponibilizados.
- 9.º Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031861-77.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.031861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : AFONSO FERNANDES SUNIGA e outro  
: JOAQUIM FERNANDES ZUNIGA  
ADVOGADO : MILTON BERNARDES  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA  
PARTE RE' : MIGUEL FRANCISCO SAEZ CACERES FILHO e outros  
: MAURICIO DE OLIVEIRA PINTERICH  
: PAULO PEREIRA DA SILVA  
: JOAO PEDRO DE MOURA  
: RUBENS ROGERIO DE OLIVEIRA  
: MILTON CAMOLESI DE ALMEIDA  
: ANISIO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2003.61.25.000021-2 1 Vr OURINHOS/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS PRESENTES. POSSIBILIDADE.**

1. O atual entendimento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça foi firmado no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do CPC (Resp 1111001, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 30/11/2009).
2. No caso vertente, o agravado ajuizou ação cautelar de indisponibilidade e seqüestro de bens contra os agravantes, para assegurar eventual condenação em ação civil pública anteriormente proposta, sob a alegação de que fora instaurado o Procedimento Administrativo Investigatório - Representação nº 17/2001 -, no âmbito da Procuradoria da República em Marília, visando apurar notícias da prática de irregularidades na aplicação de recursos públicos federais repassados por meio do Banco do Brasil, em cumprimento ao Programa Banco da Terra, destinados à aquisição do imóvel denominado Fazenda Ceres, localizado no município de Piraju, Estado de São Paulo, com finalidade de cunho social, ou seja, de assentar trabalhadores rurais, uma vez que referidos recursos teriam sido parcialmente desviados, mediante supervalorização da propriedade rural.
3. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 471, do Código de Processo Civil, pois o MM. Juiz a quo apenas postergou a apreciação do pedido liminar formulado pelo agravado, para após a vinda da manifestação dos agravantes no processo principal, ou seja, não houve a denegação da liminar em despacho motivado e irrecorrido. Dessa maneira, não há que se falar em reapreciação de questão decidida anteriormente, inacolhido o inconformismo dos agravantes.
4. É admissível o ajuizamento de medida cautelar objetivando a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, não só para garantir o ressarcimento ao erário público, como para evitar a frustração do exercício do direito que se alega na inicial. Demonstrada a relevância da pretensão e o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação ao erário, a decretação da indisponibilidade e seqüestro de bens pode ser determinada liminarmente, sem a audiência das partes.
5. *In casu*, presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, impondo-se desde logo a decretação da indisponibilidade e seqüestro dos bens adquiridos pelos agravantes, que encontra respaldo nos arts. 7º e 16, § 1º, da Lei nº 8.429/92, que trata da tutela jurídica da improbidade administrativa.
6. Conforme consta da decisão guerreada, os laudos técnicos elaborados são indicativos da qualidade das terras e da discrepância do valor pago por elas, além da inviabilidade técnica e econômico-financeira do projeto para a propriedade rural denominada Fazenda Ceres, restando apurado ainda que o alegado superfaturamento na alienação do referido imóvel rural também foi observado na Nota Técnica do Assessor Especial de Controle Interno do Ministério do Desenvolvimento Agrário, a qual foi aprovada pelo Ministério de Estado da referida pasta.
7. Presente ainda o *periculum in mora*, pois uma vez evidenciada, *quantum satis*, a prática de atos de improbidade administrativa, a ensejar enriquecimento ilícito, há necessidade de se assegurar a reparação dos danos ao erário público federal, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
8. Não há que se falar em qualquer violação ao juízo de admissibilidade previsto no art. 17, §§ 7º e 8º, da Lei nº 8.429/92, pois restou evidenciada a relevância da fundamentação apresentada pelo autor, assim como ficou caracterizado o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação ao erário público federal.
9. No tocante à assertiva de que a indisponibilidade de bens, para os efeitos da Lei nº 8.429/92, somente poderia ser efetivada sobre aqueles bens adquiridos posteriormente aos supostos atos de improbidade, merece ser melhor apreciada nos autos da ação de improbidade administrativa, que é a sede própria para se quantificar o valor do suposto dano causado ao erário público e quais são exatamente os bens dos embargantes que foram indisponibilizados.
10. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contraminuta e, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029041-70.1993.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006017-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JORGE ROBERTO SAADE e outros  
: MARIA DA SILVA CHAVES (= ou > de 60 anos)

: OLGA SAADE ALCANTARA falecido  
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 93.00.29041-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **CONSTITUCIONAL. CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO EM RODOVIA FEDERAL. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não conheço da apelação da União Federal no tocante à alegação de ilegitimidade passiva, uma vez que a questão já foi analisada e decidida no agravo de instrumento de nº 95.03052235-8, de minha relatoria, julgado em 17 de junho do corrente ano.
2. Deixo de conhecer também do pedido feito pela União Federal em suas razões de apelação para que os valores a serem pagos aos autores a título de seguro obrigatório sejam descontados das indenizações fixadas, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que o r. Juízo *a quo* não se manifestou a respeito em nenhum momento.
3. Da análise dos laudos e provas mencionadas, dúvidas não restam quanto à existência de dano grave e irreversível aos autores, causado pelo fatídico acidente. Além disso, as provas não permitem concluir que a vítima Márcia teria concorrido para a ocorrência do acidente, como alega a ré.
4. Configurou-se, também, a omissão da ré, uma vez que as vítimas se encontravam em estrada cuja manutenção deve ser realizada pela União Federal, pelo que deve ser ela responsabilizada.
5. Dessa forma, comprovado onexo causal entre o dano e a omissão da ré, fica caracterizada a culpa e a responsabilidade sobre o evento, devendo a União Federal responder pelas graves conseqüências geradas pela falha da segurança na via pela qual trafegavam as vítimas.
6. O dano moral evidencia-se nas lamentáveis seqüelas sofridas pelos autores, em decorrência do acidente, de ordem fisiológica, psicológica e social.
7. A indenização por danos materiais ficou restrita aos valores comprovados nos autos, sendo correta a determinação de apuração por ocasião da liquidação da sentença. Além do ressarcimento dos gastos comprovados documentalmente (remoção do veículo acidentado e despesas com funeral), foi determinado também o pagamento, pela ré, de pensão mensal às autoras Maria e Olga, ambas fixadas em um quarto dos rendimentos das vítimas Márcia e Sérgio, respectivamente. Não há nos autos comprovação em relação ao valor do veículo acidentado, pelo que, também neste ponto, mantenho a r. sentença apelada.
8. A indenização por danos morais foi estipulada em R\$ 150.000,00 para o autor Jorge Roberto e em R\$ 50.000,00 à autora Maria. Para a fixação do montante devido a esse título, é necessário observar que a soma auferida deve minimizar os sofrimentos advindos da lesão ocasionada, sem corresponder, no entanto, ao enriquecimento sem causa da parte.
9. O alto grau de culpa da União, somado à gravidade do dano perpetrado na vida dos autores, permitem concluir como adequado o valor fixado na r. sentença, observadas a viabilidade e as condições econômicas das partes, de forma que se possa ao menos propiciar a atenuação do grave padecimento.
10. Em relação à correção monetária, entendo que a sentença apelada determinou a aplicação dos índices do Provimento nº 26/01 com os expurgos do Provimento nº 24/97, ambos da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Sendo possível tal cumulação, mantenho o que foi determinado pelo r. juízo *a quo*.
11. No tocante aos honorários advocatícios, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, para reduzi-los ao patamar de 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3.º, do CPC, de acordo com o entendimento desta E. Turma.
12. Apelação dos autores improvida. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007188-53.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ZOOMP S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019526-59.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019526-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RICARDO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : MARTA DE ARAUJO PREVIDELLI e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO E FORNECIMENTO DE NOVO NUMERO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. HIPÓTESE NÃO AUTORIZADA EM NORMA.**

1. O Registro das Pessoas Físicas foi criado pela Lei n. 4.862/65, visando o cadastramento dos contribuintes do Imposto de Renda, e transformado no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) pelo Decreto-lei n. 401/68, ocasião em que foi estendido a todas as pessoas físicas, a inscrição no cadastro a critério do Ministério da Fazenda, que delegou competência à Secretaria da Receita Federal a sua regulamentação por meio da Portaria Interministerial n. 101/02.
2. Ao tempo do ajuizamento da ação, a matéria era regulada pela Instrução Normativa SRF n. 190/2002, que foi sucedida pelas IN SRF n. 461/2004 e 864/2008, as quais não prevêm, entre as hipóteses de cancelamento da inscrição no CPF, a utilização indevida do número de inscrição em razão de furto, e ainda determinam expressamente a concessão de um único número de inscrição a cada pessoa física, proibindo expressamente a concessão de segundo número de inscrição.
3. O cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos não previstos na legislação de regência, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes, dispondo o autor de outros meios, inclusive pela via judicial, para excluir os registros indevidos em seu nome que constam dos órgãos de proteção ao crédito.
4. Segundo o princípio da legalidade estrita, que rege os atos da Administração Pública, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina.



5. Precedentes desta Corte.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036469-54.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.036469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
MEGACORP INFORMATICA E ADMINISTRACAO COOPERATIVA DE  
APELADO : TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DE INFORMATICA E  
ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. PERDA DE OBJETO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSSL. COOPERATIVA DE TRABALHO. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Agravo retido não conhecido tendo em vista a prejudicialidade decorrente da perda de objeto em razão do julgamento da apelação.
2. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.
3. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
4. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
5. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à cooperativa, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.
6. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-16.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.029497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDIMED SAUDE S/C LTDA  
ADVOGADO : SÉRGIO ROBERTO PEREIRA CARDOSO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro, constituída mediante Declaração de Rendimentos, cujo vencimento ocorreu entre 31.05.1996 e 30.12.1996, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
8. Quando do ajuizamento da execução fiscal, em 01.04.2002, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
9. Portanto, quando do ajuizamento da execução fiscal, em 27.10.2000, os débitos relativos ao período de 28.02.1995 a 29.09.1995, já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento dos débitos.
10. Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
11. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063310-34.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.063310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONSTRUTORA CIVIL E ENGENHARIA INDL/ S/A CONCISA - MASSA FALIDA  
massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA.**

1. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
2. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074848-12.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.074848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ARMANDO CERELLO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Considerando-se as alegações do embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
5. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
6. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
7. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
9. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
10. Remessa oficial não conhecida, Apelação da embargante improvida e Apelação da embargada parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da embargante e dar parcial provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024826-32.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.024826-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA ALMEIDA  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.04861-5 4F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99.**

1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução.
2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é *toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada* (destaquei).
3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa.
4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.
5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição.
7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0407459-95.1997.4.03.6103/SP  
2004.03.99.021246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SULTAO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA FRANCOMANO BEVILACQUA  
INTERESSADO : CECILIA DA SILVA RODRIGUES  
No. ORIG. : 97.04.07459-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro com data de vencimento entre 30.09.1993 a 31.01.1994; datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito.
3. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 19.12.1997, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, incabível a ocorrência da prescrição quinquenal.
4. Observa-se que a excipiente foi citada em 21.11.2002, dentro do prazo de cinco anos após o ajuizamento da execução fiscal. Portanto, não há que se falar em prescrição quinquenal.
5. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO GOMES SANCHES  
SUCEDIDO : OSCAR DE BARROS SERRA DORIA

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
5. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056249-87.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.034873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO EDUARDO CORREA ZANTUT  
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.56249-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA MANIFESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO "PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF". TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA MARINHA. ENGAÑO POR PARTE DA AUTORIDADE IMPETRADA RECONHECIDO.**

1. O *parquet* não foi intimado para oferecer parecer na primeira instância, mas essa ausência não trouxe prejuízo às partes e não influirá no deslinde do feito, mormente porque houve manifestação neste grau de jurisdição. Portanto, seguindo o princípio "pás de nullité sans grief", o procedimento não deve ser anulado.
2. O mandado de segurança foi impetrado para assegurar que o impetrante não tivesse de recolher o valor referente à taxa de ocupação de terreno da Marinha, referente a imóvel de sua propriedade. Em suas informações, a autoridade impetrada sustentou ter havido erro de sua parte ao identificar o impetrante como responsável pelo tributo. Corrigido o engano, o feito foi julgado procedente pelo r. juízo *a quo*.
3. A r. sentença deve ser mantida. Isso porque, de fato, a impetrada somente reconheceu ter havido erro de sua parte depois de ter sido intimada a apresentar suas informações nestes autos.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-88.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLINICA ORTOPEDICA JARDIM FRANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. LEI Nº 10.833/03. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. Pedido de compensação prejudicado face à inexistência do indébito.
4. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista nos arts. 30 e 31 da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
5. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002241-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
TECNO DATA SERVICOS COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS  
APELANTE : EM ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E DE GESTAO DO PROCESSO  
PRODUTIVO  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE PROCESSUAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSSL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. LEI Nº 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança, via que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de pretensão de direito.
3. O recurso interposto pela União Federal, dentre os argumentos trazidos, se refere à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91, questão para a qual não remanesce o interesse processual da apelante, ensejando o não conhecimento de parte da apelação.
4. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
5. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.
6. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
7. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
8. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à cooperativa, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.
9. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

10. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes.

11. Agravo retido não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal provida. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Extinção do Processo sem resolução do mérito em relação à retenção da CSSL.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares arguidas pelas partes, negar provimento à apelação da impetrante, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e julgar extinto o processo, sem a resolução do mérito, em relação ao pedido concernente à retenção da CSSL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005300-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COOPERATIVA PAULISTA DE TEATRO  
ADVOGADO : ALVARO PAEZ JUNQUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. COOPERATIVA DE TRABALHO. ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. ATIVIDADES DE ACESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICAS. IN SRF Nº 381/03 E ART. 647 DO DECRETO Nº 3.000/99 - RIR/99. APLICABILIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido tendo em vista a prejudicialidade decorrente da perda de objeto em razão do julgamento da apelação.

2. A sentença não padece de nulidade. A decisão apreciou o pedido nos termos em que deduzido na inicial, de forma fundamentada, não estando o MM. Juízo obrigado a apreciar todas as alegações deduzidas pela impetrante.

3. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.

4. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro em relação aos atos não cooperativos, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

5. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

6. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

7. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes.

8. As atividades desenvolvidas pela impetrante, cooperativa de profissionais das artes cênicas voltada à produção teatral, encontram-se entre aquelas que ensejam a sistemática de retenção prevista na Lei nº 10.833/03, pois apresentam caráter de assessoria e consultoria técnica, ajustando-se, portanto, à hipótese prevista no item 6 do § 1º do art. 647 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/99, e ensejando a retenção prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/03, na forma prevista na Instrução Normativa SRF nº 381/03.



9. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de nulidade, negar provimento à apelação da impetrante, e dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005808-58.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COLMEIA FENIX COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE CREDITO E COBRANCA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HOFLING e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CSSL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. LEI Nº 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
6. A teor da redação conferida ao art. 32, I, da Lei nº 10.833/2003, ao menos em parte, ou seja, a partir da vigência da Lei nº 10.865/2004, houve a perda superveniente do interesse processual da impetrante exclusivamente em relação à retenção da CSSL.
7. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
8. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.
14. Não há que se falar em desobediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, tendo em vista que o prazo de 90 (noventa) dias conta-se a partir da edição da Medida Provisória nº 135/2003, que originou a Lei nº 10.833/2003 e observou tal prazo. Precedentes.
15. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006073-60.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIALSAUDE COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA  
DE SAUDE E ASSISTENCIA SOCIAL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COOPERATIVA. PARTE LEGÍTIMA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. SOCIEDADE COOPERATIVA. IN SRF Nº 390/04. ATOS COOPERATIVOS. ART. 79 DA LEI Nº 5.764/71. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A impetração volta-se contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo em tela na forma prevista pelo diploma normativo guerreado enseja necessariamente, por se tratar de ato vinculado, a atuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, contra uma ação punitiva da autoridade coatora.
3. A cooperativa é parte legítima para figurar no pólo ativo do presente *writ*, haja vista que é contribuinte do tributo questionado.
4. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
6. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
7. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
8. O art. 6º da IN SRF 390/04, ao exigir o recolhimento da CSLL sobre os atos cooperativos, viola as disposições da Lei nº 5.764/71, exorbitando do poder regulamentar, já que de tais atos não resulta lucro, não ocorrendo, portanto, o fato gerador da contribuição em questão.
9. Agravo retido não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar as preliminares suscitadas e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-49.2004.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 135/2003. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IN SRF N.º 390/04.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei n.º 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Tratando-se, no presente caso, de uma cooperativa de prestação de serviços, cooperativa de trabalho, entendo que os atos por ela praticados, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros não associados, são considerados atos de intermediação, atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação.
6. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.
7. O art. 6º da IN SRF 390/04, ao exigir o recolhimento da CSLL sobre os atos cooperativos próprios, viola as disposições da Lei n.º 5.764/71, exorbitando do poder regulamentar, já que de tais atos não resulta lucro, não ocorrendo, portanto, o fato gerador da contribuição em questão. Todavia, em relação aos atos de intermediação realizados pela Cooperativa, considerados atos não cooperativos, afigura-se revestida de legalidade o citado dispositivo.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0002088-68.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.002088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ICESP INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS S/C LTDA  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI N.º 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. SÚMULA N.º 276 DO STJ. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. No tocante ao enunciado n.º 276 do E. Superior Tribunal de Justiça, decidiu o Supremo Tribunal Federal que houve usurpação de competência (RE 419629, Rel. Sepúlveda Pertence). Finalizando o dissídio jurisprudencial, o próprio Superior Tribunal de Justiça reviu o seu posicionamento para aderir àquele sufragado pelo Excelso Pretório, razão pela qual anulou o enunciado de súmula n.º 276 (STJ, AR nº 3761, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.08).
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007892-08.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.007892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CONSISTE CONDOMINIOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-56.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.001506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JUTKOSKI E LIMA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro

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

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, II DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. SÚMULA Nº 276 DO STJ. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO.**

1. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
2. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.
3. No tocante ao enunciado n.º 276 do E. Superior Tribunal de Justiça, decidiu o Supremo Tribunal Federal que houve usurpação de competência (RE 419629, Rel. Sepúlveda Pertence). Finalizando o dissídio jurisprudencial, o próprio Superior Tribunal de Justiça reuiu o seu posicionamento para aderir àquele sufragado pelo Excelso Pretório, razão pela qual anulou o enunciado de súmula n.º 276 (STJ, AR nº 3761, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.11.08).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040968-92.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.040968-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00409689220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200561820236651, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 30.09.2010, DJF3 CJ1 08.10.2010, p. 1085.
3. Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046905-83.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.046905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FERTILIZANTES OURO VERDE S A  
ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º-D DA LEI N.º 9.494/97.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200561820236651, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 30.09.2010, DJF3 CJI 08.10.2010, p. 1085.
3. Na esteira de julgamento proferido por esta E. Sexta Turma (AC n.º 200703990022497, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 23.05.2007, v.u., DJU 25.06.2007, p. 403), entendo que não se aplica à espécie o art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, norma que rege as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).
4. À míngua de recurso da executada, pugnando pela majoração da verba honorária, mantenho-a no patamar fixado na r. sentença com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026433-  
26.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.000682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA  
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.26433-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011247-16.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DEGUSSA BRASIL LTDA e outros  
: BRAGUSSA PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
: BAXTER HOSPITALAR LTDA  
: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A  
: MALTERIA DO VALE LTDA  
: LANDMANN FILHOS E CIA LTDA  
: WALLERSTEIN INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos mais antigos datam de **fevereiro/1999** e a presente ação foi ajuizada em **junho/2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas impetrante.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das impetrantes provida. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação das impetrantes, negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011679-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos de Cofins datam de **10.03.1999 a 13.02.2004** e os de PIS datam de **15.03.1999 a 13.12.2002**, enquanto a presente ação foi ajuizada em **09.06.2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
5. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-93.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.001108-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : KODAK DO BRASIL COML/ EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.



3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

4. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 3.076.689,72 impõe-se a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005165-42.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WOXMED COM/ DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES LTDA -ME  
ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM ÚTIL AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. O benefício insculpido no art. 649, VI do CPC objetiva assegurar a liberdade do exercício da profissão. A impenhorabilidade dos bens empregados no exercício profissional consagrada no mencionado dispositivo pode ser estendida às pessoas jurídicas, desde que os bens onerados sejam úteis e/ou necessários à sobrevivência da própria empresa.

2. A impenhorabilidade absoluta de que cuida o artigo 649, VI do CPC, abrange computador, mesa de computador e aparelho de fax quando eles são indispensáveis ao exercício da profissão.

3. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-42.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.000874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outro

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

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL.**

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10):
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos datam de **12/02/1999 a 15/01/2003** e a presente ação foi ajuizada em **28/02/2005**, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante.
5. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018479-27.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.018479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YOKOGAWA AMERICA DO SUL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.
2. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
5. Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 840.507,10 (oitocentos e quarenta mil, quinhentos e sete reais e dez centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 1.500,00, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020244-18.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.020244-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO BAIRD  
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALLAN VERSIANI DE PAULA  
PARTE RE' : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outros  
: UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL ULBRA  
: TIRONE LEMOS MICHELIN  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
PARTE RE' : ITEL INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO  
PARTE RE' : JOAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES  
PARTE RE' : ALEXANDRE COSTA MARQUES  
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA  
PARTE RE' : EDI MONTEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : RENE SIUFI  
PARTE RE' : JOSE AFONSO PASSOS  
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.001353-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. POSSIBILIDADE.**

1. Incabível, na via recursal, a alegação de inversão tumultuária do processamento dos autos originários, o que deve ser feito pelas vias próprias.
2. No tocante à questão envolvendo a alegação de ilegitimidade *passiva ad causam*, ficou evidente que os agentes públicos e os subcontratados geriram mal o programa, configurando-se a improbidade.
3. No que se refere ao indeferimento das provas requeridas e do decreto de indisponibilidade de bens, verifico que o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entendeu pela desnecessidade da realização da prova testemunhal, a despeito das alegações dos agravantes.
4. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020470-23.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.020470-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CELSP COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO e outros  
: ULBRA UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL  
: TIRONE LEMOS MICHELIN  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALLAN VERSIANI DE PAULA  
PARTE RE' : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros  
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA  
: EDI MONTEIRO DE LIMA  
: JOSE AFONSO PASSOS  
: JOAO ROBERTO BAIRD  
: ALEXANDRE COSTA MARQUES  
: ITEL INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.001353-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM AÇÃO ORDINÁRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE.

1. Não merece prosperar a alegação dos agravantes no sentido de que o Ministério Público não teria legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando a recomposição do patrimônio público, por improbidade administrativa, pois tanto o art. 129, III, do Texto Maior, como o inciso IV da Lei nº 7.347/85, acrescentado pela Lei nº 8.078/90, conferem legitimidade ao Ministério Público para promover a defesa do patrimônio público.
2. No tocante a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* do agravante Tirone Lemos Michelin, conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a mesma *baseia-se na análise de eventuais participações ou não na execução do programa objeto desta ação, bem como em assinaturas de contratos junto à Secretaria de Estado da Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, o que afasta análise preliminar, uma vez que essa alegação integra o mérito propriamente dito da ação, e que deverá ser apreciado ao final, quando da prolação da sentença.*
3. No que pertine ao indeferimento da produção de prova testemunhal, verifico que o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, o magistrado, a fim de formar a sua convicção, entendeu pela desnecessidade da realização da prova testemunhal, a despeito das alegações das agravantes.
4. No que se refere a questão envolvendo a decretação da indisponibilidade dos bens, verifico que o r. Juízo *a quo* bem demonstrou nas r. decisões recorridas que as alegações e os documentos trazidos à colação nos autos da ação civil pública ajuizada pelo agravado estamparam o *fumus boni iuris*, justificando a concessão da referida medida.
5. No tocante ao *periculum in mora*, está configurada a sua presença no caso vertente, pois uma vez evidenciada, *quantum satis*, a prática de atos de improbidade administrativa, a ensejar enriquecimento ilícito, há necessidade de se assegurar a reparação dos danos ao erário público federal, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
6. Reconheço a desproporcionalidade do decreto de indisponibilidade de bens, tendo em vista o valor objeto de eventual ressarcimento ao erário.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020712-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PAULO JOSE MONACO ANGERAMI  
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.08.004176-0 3 Vr BAURU/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS QUE INSTRUEM O RECURSO. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO EVIDENCIADOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. No caso vertente, o agravante alega a nulidade da execução fiscal ajuizada pela agravada, pois o crédito tributário (IRPF) é inexigível, em decorrência de suspensão do crédito, concedida em mandado de segurança; que, dessa forma, nas Declarações anuais do imposto de Renda Retido na Fonte, dos anos calendários, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, os rendimentos foram declarados no campo "isento e não tributável"; que a União Federal é parte ilegítima para lavrar eventuais autos de infração em face do não pagamento do tributo naqueles períodos, uma vez que é servidor público estadual; que, deve ser determinado o desbloqueio em todo o território nacional de contas bancárias eventualmente existentes em nome do agravante.
5. Não restou evidenciada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativa aos períodos ora cobrados (vencimentos em 30/04/1999, 29/12/1999, 28/12/2000, 28/12/2001, 27/12/2002 e respectivas multas). A segurança foi parcialmente concedida para o fim de determinar a não incidência do IR sobre os proventos nos períodos anteriores ao ano-base de 1999, a ser apurado no exercício de 2000.
6. Não procede a alegação de ilegitimidade da Fazenda Pública Federal para cobrar o crédito tributário, no caso, Imposto de Renda retido na fonte, ainda que seja incidente sobre os vencimentos dos servidores do Estado de São Paulo, pois se trata de tributo de competência da União Federal, não importando que, no caso, o produto da arrecadação seja destinado à Fazenda Estadual, nos termos do disposto no art. 157, I, da Carta Magna. Ressalto que se trata de execução fiscal ajuizada pelo União Federal (Fazenda Nacional) que detém a capacidade tributária ativa.
7. Eventual determinação de bloqueio de contas correntes do executado enseja a interposição de novo recurso, uma vez que na decisão agravada o r. Juízo a quo determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação dos bens livres do executado (fl. 71 destes autos), não havendo nenhuma determinação no tocante ao bloqueio das contas bancárias existentes em nome do agravante.
8. Inexistência de qualquer nulidade aferível de plano a macular o título exequendo.
9. Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022549-72.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARINGA DIVERSOES ELETRONICAS LTDA  
ADVOGADO : ROSANA GARCIA QUIZA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ELAINE CRISTINA DE SA PROENCA  
PARTE RE' : BINGO CENTRAL SOROCABA e outros  
REPRESENTANTE : FRESAN SOROCABA LTDA  
REPRESENTADO : FEDERACAO PAULISTA DE XADREZ  
PARTE RE' : BINGO BRASIL  
: BINGO SOROCABA  
REPRESENTANTE : SILVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
REPRESENTADO : LIGA SOROCABANA DE FUTEBOL  
PARTE RE' : BINGO LIDER  
REPRESENTADO : TROPEIRO ATLETICO CLUBE  
PARTE RE' : BINGO PRACA DO CANHAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.10.009950-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO COMO ASSISTENTE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. CPC, ART. 50.**

1. No caso vertente, a agravante pretende o deferimento da sua admissão nos autos da ação civil pública como terceiro prejudicado, na qualidade de assistente, visando a liberação de imóvel e dos pertences que ainda lá se encontram, por força da interdição e lação determinada em sede de antecipação de tutela requerida pelos agravados, com fulcro na ilegalidade da atividade de exploração dos bingos.
2. *In casu*, a agravante não preenche os requisitos necessários para o deferimento de seu pedido, na medida em que não comprovou seu interesse jurídico em intervir como assistente nos autos originários, não tendo demonstrado sua pretensa ligação com o co-réu Bingo Sorocaba, do qual figura como responsável a Liga Sorocabana de Futebol (CPC, art. 50).
- 3 É de se ressaltar que o d. magistrado de origem oportunizou à parte a comprovação de sua legitimidade para integrar o polo passivo do feito, o que não foi cumprido.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099718-38.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ANTONIO DUARTE FERREIRA e outro  
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : ENTREGADORA RAPIDA RIO LTDA  
: ALEXANDRE VILELLA DUARTE FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.071220-8 10F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539318-94.1997.4.03.6182/SP  
2006.03.99.030425-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ZURCHER ALMEIDA E OLIVA ADVOGADOS  
ADVOGADO : ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA  
: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.05.39318-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQÜENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. A extinção do feito executivo foi motivada não apenas pela inércia da exequente em se manifestar conclusivamente nos autos, mas também pelo pagamento do débito pela executada, tendo o magistrado de primeiro grau determinado, inclusive, a conversão dos depósitos efetuados em renda da União.
2. Muito embora tenha sido constatada a ausência de manifestação conclusiva da exequente sobre a quitação do débito, a extinção da execução fiscal deve ser mantida, mormente considerando-se que a Caixa Econômica Federal - CEF informou que os valores recolhidos foram transformados em recolhimento definitivo a favor do Tesouro Nacional.
3. A demora do órgão administrativo competente em proceder à devida alocação dos valores recolhidos não é suficiente para justificar o prosseguimento da cobrança fiscal.
4. A questão relativa à fixação da verba honorária resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
5. Tendo a executada reconhecido o débito junto ao fisco, manifestando nos autos sua intenção em liquidá-lo mediante a realização de depósitos mensais, de rigor a inversão dos ônus de sucumbência, inclusive no tocante aos honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo.
6. Apelação da executada improvida e apelação da exequente parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da executada e dar parcial provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-18.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : COINBRA FRUTESP S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ENGELBERG DE MORAES  
: SANDRA GOMES ESTEVES  
: SERGIO BERMUDES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão acerca do procedimento a ser observado pela SDE sempre que oportunizado às partes investigadas o acesso aos documentos apreendidos e utilizados na instrução do processo administrativo, com observância da Portaria MJ nº 4/2006.
2. Com o objetivo de assegurar contra os riscos de vazamento de informações sigilosas e sem quebra do tratamento isonômico entre os investigados, fica fazendo parte integrante do acórdão embargado que é assegurada aos investigados vista dos processos administrativos nas dependências da SDE, sem o fornecimento de cópias das peças e documentos, mediante assinatura de termo de compromisso para não utilização das informações fora do âmbito do respectivo processo administrativo.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-  
77.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.005684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BEIRA RIO COMUNICACAO LTDA  
: COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA  
: CONSULT AGRO S/C LTDA  
: CONSULT SAT AGRICULTURA DE PRECISAO TECNOLOGIA SERVICOS E  
: SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro



REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010614-38.2006.4.03.6110/SP  
2006.61.10.010614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CONS PRE ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela embargante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-92.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-39.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.000608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : HORST JAKOB HAPPEL  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1.º Não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado quanto à preclusão da juntada do acordo de leniência aos autos, haja vista que tal aspecto foi tratado às fls. 6427 dos autos.
- 2.º Ademais, inexistente obscuridade no tocante à fundamentação das circunstâncias fáticas de que houve consentimento da ré em relação à realização da busca e apreensão em sua sede por integrantes da SDE, tendo em vista que referida busca respeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como observou a regularidade formal em seu procedimento.
- 3.º Em relação à diversidade de objetos dos processos administrativos de 1994 e 1999, também não há obscuridade, uma vez que as condutas anticoncorrenciais neles consubstanciadas eram praticadas continuamente, ou seja, antes da celebração do TCC, durante a sua vigência e após o seu arquivamento.

4.ºE, ainda, no que diz respeito à participação da SDE no cumprimento da ação de busca e apreensão, não há que se falar em contradição na medida em que a funcionária da SDE, Fernanda Machado, exerceu apenas a sua função: acompanhar e detectar os documentos necessários à busca em questão.

5.º Ocorrência de omissão acerca do procedimento a ser observado pela SDE sempre que oportunizado às partes investigadas o acesso aos documentos apreendidos e utilizados na instrução do processo administrativo, com observância da Portaria MJ nº 4/2006, devendo ser assegurada aos investigados vista dos processos administrativos nas dependências da SDE, sem o fornecimento de cópias das peças e documentos, mediante assinatura de termo de compromisso para não utilização das informações fora do âmbito do respectivo processo administrativo.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042789-63.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ROBERTO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MOACYR JACINTHO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC.**

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo embargante encontram-se divorciados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002787-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARLOS PIMENTA MENEGHETTI  
PARTE RE' : SHOES E CIA IND/ DE CALCADOS E ARTEFATOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.14.01207-6 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR EDITAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. No caso vertente, a análise dos autos revela que a pessoa jurídica foi citada por edital em 24/5/2000; em 6/11/2000, a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio Carlos Pimenta Meneghetti, o que restou deferido em 8 de novembro daquele ano. Ocorre que o oficial de justiça, munido de mandado de citação em que Carlos constava como "executado", em vez de proceder à citação do próprio sócio, citou a pessoa jurídica na pessoa de Carlos, representante da empresa.
5. Assim, não se pode considerar que o sócio deixou de ser citado, nem reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente em relação a ele, uma vez que, ao receber o mandado, tomou ciência de que constava nos autos como executado.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007705-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.007768-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. LOCALIZAÇÃO DOS SÓCIOS GERENTES.

1. Não tendo sido encontrado o devedor ou localizados bens suscetíveis de penhora, a execução fiscal deve ser suspensa, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.
2. Após o período de um ano, independentemente de nova intimação da Fazenda Pública, permanecendo a situação que ensejou a suspensão da execução, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição.
3. No caso em exame, sequer se tentou localizar os sócios da executada e outros bens, de propriedade destes, passíveis de constrição, razão pela qual não é possível determinar de plano a suspensão do feito. A exequente, inclusive, pretendia pleitear a inclusão dos sócios gerentes quando requereu o sobrestamento do feito.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007706-68.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ PANIFICACAO ASSUNCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.007328-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. LOCALIZAÇÃO DOS SÓCIOS GERENTES.

1. Não tendo sido encontrado o devedor ou localizados bens suscetíveis de penhora, a execução fiscal deve ser suspensa, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.
2. Após o período de um ano, independentemente de nova intimação da Fazenda Pública, permanecendo a situação que ensejou a suspensão da execução, os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição.
3. No caso em exame, sequer se tentou localizar os sócios da executada e outros bens, de propriedade destes, passíveis de constrição, razão pela qual não é possível determinar de plano a suspensão do feito. A exeqüente, inclusive, pretendia pleitear a inclusão dos sócios gerentes quando requereu o sobrestamento do feito.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021023-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : RONALDO CELANI HIPÓLITO DO CARMO  
AGRAVADO : ELIAS ROSA SOARES e outros  
: MARIA ADRIANA NICOLAU SOARES  
: AGNES NICOLAU SOARES incapaz  
: JOSE DE FATIMA TEIXEIRA GRILLI  
: ANDREZA CARLA GREGORIO BARBI  
: ALVARO SOARES PEREIRA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : HERCULES FERNANDES JARDIM  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.008171-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE DANOS. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE.**

1. O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção prova testemunhal nos autos da ação ordinária de reparação de danos ajuizada pelos agravados em face da agravante e da União Federal, diante de acidente ocorrido na Rodovia Presidente Dutra.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pela ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão relativa ao cumprimento pela Concessionária de todas as medidas que lhe eram cabíveis de acordo com o contrato de concessão pode ser demonstrada por meio de documentos.

4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056158-12.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HGS COM/ E REPRES DE ELETRODOMESTICOS LTDA e outros  
: HELIO GUSMAO DA SILVA  
: MARIA VITORIA DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO GUSMÃO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.08.005849-0 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE.**

1. Não houve análise específica quanto à alegação de ilegitimidade dos sócios para integrarem o polo passivo da lide pelo d. magistrado de primeiro grau, razão pela qual deixo de adentrar no mérito da questão suscitada, sob pena de supressão de instância. A r. decisão agravada restringiu-se a indeferir o pedido de tutela antecipada em razão da ausência de garantia, bem como conceder à agravante o prazo de 10 (dez) dias para que ofereça reforço à penhora, sob pena de extinção dos embargos à execução fiscal sem resolução do mérito.

2. Conforme se extrai da decisão impugnada, o crédito exequendo perfaz o total de R\$ 171.928,38 (cento e setenta e um mil, novecentos e vinte e oito reais e trinta e oito centavos) e os bens penhorados foram estimados em 46.000,00 (quarenta e seis mil reais).

3. A insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão. 3. Precedentes do E. STJ e da 6ª Turma desta Corte Regional.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091983-17.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANOEL OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS  
CODINOME : MANOEL DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.02800-8 4 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO E. STJ.**

1. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no art. 185 do CTN não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005).
2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor.
3. Atualmente, além desses requisitos para a configuração da fraude à execução, a jurisprudência firmou-se no sentido de exigir também a comprovação pelo credor de que inexistente a boa-fé daquele que adquiriu o bem, seja porque este tinha conhecimento ou, ao menos, condições de ter ciência da demanda ajuizada contra o alienante, seja pela presença de outros elementos indicativos do *consilium fraudis*.
4. Na hipótese *sub judice*, o ajuizamento da execução fiscal se deu em julho de 1989, sendo que, segundo o r. juízo *a quo*, a citação da empresa executada ocorreu em novembro daquele mesmo ano.
5. De outra parte, segundo certidão do cartório de registro de imóveis, a alienação de bem imóvel por parte do executado se deu em 2001, sendo que o bem foi novamente vendido em 2003, a terceiro adquirente.
6. Não há provas nos autos de que o executado não tenha outros bens aptos a garantir o débito. Além disso, como bem assevera a decisão agravada, não se pode exigir do terceiro adquirente que pesquise toda a cadeia de proprietários anteriores do imóvel.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098533-28.2007.4.03.0000/MS  
2007.03.00.098533-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CELSP COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ALLAN VERIANI DE PAULA  
PARTE RE' : JOAO PEREIRA DA SILVA e outros  
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA  
: EDI MONTEIRO DE LIMA  
: JOSE AFONSO PASSOS  
: TIRONE LEMOS MICHELIN  
: JOAO ROBERTO BAIRD

: ALEXANDRE COSTA MARQUES  
: ITEL INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 1999.60.00.001353-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM AÇÃO ORDINÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VALORES CONTRADITÓRIOS.**

1. O r. juízo *a quo* indeferiu a indicação dos bens a serem indisponibilizados para fins de garantia do juízo e determinou a indisponibilidade de bens imóveis que fazem parte do Campus da agravante.
2. O valor atribuído pela ré aos bens sobre os quais deve recair a indisponibilidade estava bem acima daquele que foi atribuído pelo avaliador judicial. Assim, tenho que os valores trazidos pela ré devem ser considerados em apenas 30% de seu montante, dando-se ainda preferência aos bens sobre os quais recaiam menos ônus, a fim de se dar maior efetividade à medida.
3. A indisponibilidade deve ser mantida, por ora, haja vista o manifesto interesse público envolvido no presente feito e que deve ser amplamente resguardado, sem prejuízo, contudo, de nova indicação de bens pela agravante que seja suficiente a suprir o eventual ressarcimento do valor do dano ao erário público.
4. Por outro lado, conforme já foi decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.037767-3, de minha relatoria, e que foi interposto por Edi Monteiro de Lima, não se pode restringir a indisponibilidade dos bens àqueles adquiridos após a prática dos atos de improbidade. Se tal fosse possível, seria retirada toda a efetividade da norma que protege o erário público. Não seria atingido o objetivo da medida, qual seja, o ressarcimento integral do erário lesado.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010278-30.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : AUTO POSTO CAETANO ALVARES LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pelo AUTO POSTO CAETANO ALVARES LTDA e pela União Federal rejeitados.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo AUTO POSTO CAETANO ÁLVARES LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-76.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.001260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MONTEAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004706-66.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PAULO HENRIQUE CASTILHO  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00047066620074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PROVIMENTO CAUTELAR.

1. O *fumus boni juris* se revela na comprovação da existência de poupanças junto à requerida mediante documentos acostados aos autos, tais como guias de depósito, de transferência e de controle de saldo, dos quais se pode aferir com

- clareza o número da agência e da conta, bem como a respectiva titularidade. O *periculum in mora*, por sua vez, se consubstancia no receio de impedimento ao exercício do direito de receber eventuais diferenças de correção monetária.
2. Cumpre salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.
  3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
  4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009470-55.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.009470-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ZEPPONI E HORTA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2006.61.07.006008-6 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO INADMISSÍVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Requereu a agravante que fosse determinada a extinção da execução, uma vez que os débitos teriam sido alcançados pela prescrição.
2. No *decisum* impugnado, entretanto, a exceção de pré-executividade foi rejeitada ao argumento de que o alegado parcelamento foi rescindido, bem como que não restou comprovado que os depósitos eventualmente realizados em sede de mandado de segurança seriam suficientes para suspender a exigibilidade do crédito tributário em cobro.
3. Fica evidenciado que é manifesto o divórcio entre o pedido da agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente agravo de instrumento.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011153-30.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

ADVOGADO : CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.009318-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O r. Juízo *a quo* recebeu os embargos à execução sem atribuir-lhes efeito suspensivo em 15/03/2007.
2. A ora agravante, por sua vez, em vez de interpor o recurso de agravo de instrumento contra a referida decisão, optou por apresentar pedido de reconsideração em 06/07/2007, que não foi acolhido pelo r. Juízo *a quo* em decisão proferida em 17/12/2007 e que foi devidamente disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 11/03/2008.
3. Como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026446-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.026446-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ANASTACIANO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.065263-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE REMESSA E RETORNO.

1. Não está presente o devido recolhimento das custas de preparo (art. 511, caput, do CPC e Resolução nº 255/04, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 255 de 16/06/2004, do E. Conselho de Administração deste Tribunal).
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033097-88.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.033097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SATA SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PARISI LAURIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.001619-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO.

1. Com a prolação de sentença no processo principal, resta prejudicado o recurso interposto em face da decisão proferida em sede liminar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034876-78.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.034876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO PEREIRA GARCIA  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.005015-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O presente recurso foi interposto via fac-símile, nos termos do art. 1º, da Lei nº 9.800/99, deficientemente instruído, uma vez que foi transmitida tão somente a petição inicial com as razões do inconformismo, desacompanhada das peças obrigatórias que devem formar o agravo de instrumento, como prevê o art. 525, I, do Código de Processo Civil (inclusive a própria decisão guerreada), o que inviabiliza o conhecimento do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048143-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048143-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00377-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE.**

1. A pessoa jurídica FAMA FABRIL MARIA ANGÉLICA LTDA não possui legitimidade e interesse recursais, visando pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, considerando-se que caberia a estes impugnar a r. decisão agravada, na medida em que houve determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do artigo 6º do CPC.

2. A análise dos autos revela que foi determinada a penhora incidente sobre 5% do faturamento da executada e, que a empresa após ter realizado alguns depósitos, alegou não possuir mais faturamento, suspendendo, assim, os depósitos que vinha efetuando.

3. A insuficiência da penhora não enseja a rejeição *in limine* dos embargos à execução fiscal, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão. Precedentes do E. STJ e da 6ª Turma desta Corte Regional.

4. Agravo de instrumento não conhecido de parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050465-13.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050465-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARCUS ALBERTO ELIAS  
ADVOGADO : DALTRO DE CAMPOS BORGES FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CASA GRANADO LABORATORIOS FARMACIAS E DROGARIAS S/A  
ADVOGADO : JOAO LUIZ COELHO DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.042483-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DE APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. RECURSO INCABÍVEL.

1. O agravo retido interposto contra decisão que não recebeu a apelação é recurso manifestamente inadmissível, sendo de rigor o seu não conhecimento.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-73.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.006404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JUVENAL MARTINS DE BRITO FILHO e outros  
: LAILTON GONCALVES GOMES  
: LAURENTINO MUNIZ BARBOSA  
: LAZARO FRANCISCO NEVES  
: LENIR DE SA  
: LENIR SOUZA DO NASCIMENTO  
: LEOTILDE LOPES BATISTA  
: LICIM FASCIO  
: LINDOLFO LEITE DA FONSECA  
: LIONEIA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS DO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Tratando-se de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), é aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007237-91.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.007237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VANDA MARIA DENARDI e outros  
: VANDERLEY TOME  
: VERA LUCIA RIBEIRO  
: VIANELO VIEIRA VALENTE  
: VILSON APARECIDO FERREIRA  
: WILSON APARECIDO AMBRUSTER  
: WILSON ANTONIO DOS SANTOS  
: MARCOS ANTONIO PEIXOTO  
: MARIA DOS ANJOS MAGALHAES DE MORAES  
: MARIA APARECIDA KELLI

ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS DO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Tratando-se de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), é aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-02.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.007521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IRINEU FERREIRA e outros  
: LURDES DOS SANTOS NUNES  
: LUIZ ANTONIO ROSA  
: IVONE APARECIDA VITORIANO DE SOUZA  
: JOSEPHINA ROSADA MENDES  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: ISAAC OTAVIANO VAZ  
: MARIA ROMILDA DOS SANTOS

: JOSUE FERREIRA PINTO  
: PEDRO INOCENCIO  
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro  
REPRESENTANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E  
: AFINS DE LIMEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS VINCULADAS DO PIS/PASEP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. Tratando-se de ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP e não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional diferenciado, nas legislações que o regulamenta (Lei Complementar nº 8/70, Lei Complementar nº 26/75, Decreto nº 78.276/76, Lei nº 7.738/89, Lei nº 7.764/89, Lei 8.177/91 e Lei 9.365/96), é aplicável o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-05.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS EM GERAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

1. Permanece vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00107 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0007984-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : CONFECÇOES EKS LTDA  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.044653-4 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. No caso em apreço, o r. Juízo de origem já recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, sendo cabível desta decisão agravo de instrumento e não medida cautelar.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008826-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : UBIRAJARA NOGUEIRA DE GUSMAO  
ADVOGADO : ANTHONY BASIL RITCHIE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.000241-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. O agravante não juntou cópia da petição inicial da ação, da r. sentença e do v. acórdão. Apesar de se tratarem de peças facultativas (CPC 525 II), estes documentos são indispensáveis à compreensão da controvérsia no caso vertente, sendo essenciais para formar a convicção deste Juízo. Não existindo, portanto, o conhecimento pleno de seu teor é impossível a análise do mérito do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010681-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010681-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALIETE ALVES DE ALMEIDA e outro  
: GENESIO LINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS  
ADVOGADO : IRACI HIROTA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.031886-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPATRIAÇÃO DE RESTOS MORTAIS DE BRASILEIRO RESIDENTE NO EXTERIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS ATUOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, pois o *de cuius* não estava a serviço da República Federativa do Brasil.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013297-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO DO  
: ESTADO DE SAO PAULO SINCOPEIRO SP  
ADVOGADO : MARCELO BIAZON e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.039967-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. VALIDADE DA INTIMAÇÃO FEITA NA PESSOA DE QUALQUER UM DELES.

1. Restou sufragado na jurisprudência o entendimento no sentido de que basta a publicação em nome de um dos procuradores regularmente constituídos, não sendo necessária a intimação em nome de todos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015015-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015015-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020630-1 10 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A r. decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante foi publicada em 30/03/2009. O agravante interpôs o presente agravo de instrumento em 29/04/2009, quando já havia decorrido o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017246-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : PRIMO ROSSI ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outros  
: CIA ROSSI DE AUTOMOVEIS  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
SUCEDIDO : MONUMENTO VEICULOS E MOTORES LTDA  
AGRAVANTE : CARTEL VEICULOS E SERVICOS LTDA  
: ROSSISA PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.18218-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Não consta dos autos cópia de várias folhas mencionadas na decisão agravada, conforme já grifado e sublinhado anteriormente, sendo ainda, relevante observar que a decisão de fl. 386 (fl. 31 destes autos), mencionada na decisão agravada, cita a decisão de fl. 374 (fl. 30 destes autos), a qual faz menção à planilha apresentada pela União, às fls. 323/338 da ação ordinária. A planilha de conversão da União, consta nestes autos às fls. 78/88 (fls. 323/333 da ação ordinária), podendo, assim, não ter sido apresentada na íntegra, já que o juízo de primeiro grau (fl. 30 destes autos) e a própria agravante (fl. 32 destes autos) mencionam que a planilha teria sido apresentada às fls. 323/338 da ação ordinária, o que faz crer, que aqui neste recurso, ela não teria sido juntada na íntegra.
2. Apesar destes documentos consistirem em peças facultativas (CPC, art. 525 II), são indispensáveis à compreensão da controvérsia, sendo peças essenciais para formar a convicção deste Juízo. Não existindo, portanto, o conhecimento pleno dos cálculos é impossível a análise do mérito deste recurso.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018462-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018462-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MONTESSORI SERVICOS S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.020452-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ISENÇÃO DE CUSTAS. DECRETO-LEI 509/69.

1. Diante da recepção do art. 12 do Decreto-Lei nº 509/36 pela Constituição da República, a ECT goza de isenção de custas processuais.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022325-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.022325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MORIACOS METAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO SOUZA TRUBILHANO  
INTERESSADO : JOAO CARLOS MINELLO e outros  
: VERA LUCIA MINELLO  
: MILTON MOREIRA DA SILVA  
: MARCELO LOBATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.007071-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA.

1. Irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023127-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023127-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SERCOM COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : FABRÍCIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012588-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. A agravante (União Federal) interpôs o presente recurso em 02/07/2009 e foi intimada pessoalmente da r. decisão agravada em 05/06/2009, quando já escoado o prazo de 20 (vinte) dias, concedido pelo art. 522, *caput*, c/c art. 188 ambos do Código de Processo Civil, não reunindo então, um dos requisitos essenciais à admissibilidade do agravo, qual seja a tempestividade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024104-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.006913-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE E SALDO NO PERÍODO PLEITEADO. ÔNUS DA PARTE AUTORA.

1. Não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade da conta-poupança, pelo que se mostra correta a determinação do r. Juízo *a quo*, não havendo se falar, nesse momento processual, em inversão do ônus da prova.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024880-22.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CARLOS ERNESTO ZACCARO  
ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA MONTEIRO ROSALEM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA e outros  
: IVAN VIOLIN  
: JOSE EDUARDO VIOLIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP

No. ORIG. : 09.00.00017-8 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TJ/SP. INTEMPESTIVIDADE.

1. A agravante foi intimada da r. decisão agravada em 05/05/2009. O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 22/05/2009, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 16/07/2009, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025792-19.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : HILTON BANDONI  
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ENGEMATICA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: HELTON BANDONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00500-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP. INTEMPESTIVIDADE.

1. A agravante foi intimada da r. decisão agravada em 12/08/2008. O agravo de instrumento foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo em 21/08/2008, onde foi reconhecida a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando-se a remessa dos autos a esta Corte Regional, o que ocorreu em 24/07/2009, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027360-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MONTESSORI SERVICOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.009195-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. PRECLUSÃO.

1. O r. Juízo *a quo* já proferiu decisão por meio da qual recebeu o recurso de apelação interposto pela agravante apenas no efeito devolutivo.
2. A agravante, por sua vez, não interpôs o recurso de agravo de instrumento contra a referida decisão, por meio do qual poderia tentar obstar a execução provisória da sentença. Operou-se a preclusão no caso vertente.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028614-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FLAVIA NEVES DANTAS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VIA SANTOS CENTRO E FORMACAO DE CONDUTORES  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ CARRERA LOPES DA SILVA  
INTERESSADO : Conselho Nacional de Transito CONTRAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.006591-5 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA NO FORO DA CIRCUNSCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A autora, ora agravante, atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), inferior, portanto, a sessenta salários mínimos. Assim sendo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Federal.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida



Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029037-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029037-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MABE COM/ DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00031-5 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Ausente uma das peças obrigatórias (procuração outorgada ao advogado da agravada), o agravo de instrumento não pode ser conhecido.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033853-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : SILAS ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA JORGE BRANCO M. DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.018437-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O agravo de instrumento é extemporâneo, uma vez que o prazo recursal da União começa a fluir da data da sua intimação na pessoa do procurador e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-29.1995.4.03.6100/SP  
2009.03.99.035370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARCIA GATTI KOURI e outros  
: NEUZA ROSARIA GATTI KOURI  
: LUIZ MAURICIO SOUZA SANTOS  
: PAULO ROBERTO ALVARENGA ROSO  
: NEIDE APARECIDA DA CONCEICAO ROSO  
: CARLOS EDUARDO VASSIMON  
: DIRCE VASQUES DE VASSIMON  
: MARIA APARECIDA BONACORSI  
: IDEVALDO MAITAN  
: VERA LUCIA RAJ MAITAN  
ADVOGADO : ROBERT ALVARES e outro  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA MOURO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro  
: JOSE OSORIO LOURENÇÃO  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUE MASCARELLO FILHO e outro  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES e outro  
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
EXCLUIDO : BANCO BANESPA S/A  
No. ORIG. : 95.00.09096-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. SÚMULA 725 DO STF. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Enunciado de Súmula nº 725 do STF: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

2. Em observância ao princípio processual da causalidade, descabe a condenação dos autores nas verbas de sucumbência em favor das instituições financeiras depositárias, uma vez que integraram a lide por determinação judicial.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006948-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BRAGA E MARAFON CONSULTORES JURIDICOS E ADVOGADOS  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A e filia(l)(is)  
: AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
INTERESSADO : AGIPLIQUIGAS S/A filial  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252436719944036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 2574 (fls. 166 destes autos), proferida em 10/11/2008. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. A discussão está, portanto, preclusa.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007515-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro

SUCEDIDO : CIMENTO SANTA RITA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00360347119894036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento judicial que supostamente teria causado gravame ao agravante foi a r. decisão de fls. 82, proferida em 27/11/2009. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012867-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 05.00.00287-4 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 186, proferida em 07/01/2010. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. Ocorreu, portanto, a preclusão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013837-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013837-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ROBERTO SCHEIN  
ADVOGADO : MIRCIO TEIXEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : R SCHEIN IMPERMEABILIZACOES LTDA e outros  
: ANA MARY FEDULLO  
: MARY DE PAULA FEDULLO  
: FERNANDO SCHEIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00307823920064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INCOMPLETA.

1. Irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015486-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : WELINGTON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO RAMOS LIMA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : WEL COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009224520064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Tendo em vista que a decisão ora agravada é mera consequência da r. decisão de fls. 145, que restou irrecorrida, verifico que o provimento judicial que supostamente teria causado gravame à agravante foi a r. decisão de fls. 186, proferida em 14/01/2010. Entretanto, esta r. decisão não foi objeto de recurso. Ocorreu, portanto, a preclusão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017428-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017428-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00151068820064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA. POSSIBILIDADE.

1. Em 07/08/2008, foi negado provimento à apelação interposta pela impetrante, ora agravante, sob o argumento de que as parcelas relativas ao ICMS e ao ISS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
2. A impetrante, ora agravante, opôs embargos de declaração ao v. acórdão, alegando, dentre outras questões, que houve omissão em relação à Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, que teve seu pedido liminar deferido para suspender o curso de todas as ações que tratam da exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS.
3. Os referidos embargos de declaração foram rejeitados, sendo que ficou expressamente consignado no v. acórdão que não há que se falar em omissão no tocante à decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, considerando que o julgamento ora embargado foi proferido em momento anterior.
4. Não foram interpostos recursos especial e/ou extraordinário, o que deu azo à certificação do trânsito em julgado do v. acórdão que considerou que as parcelas relativas ao ICMS e ao ISS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.
5. Não há que se falar em nulidade da certidão do trânsito em julgado do v. acórdão, posto que o julgamento da questão trazida à baila nos autos originários foi proferido em momento anterior à decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.
6. Possibilidade de conversão dos depósitos em renda da União Federal.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2983/2011**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029152-21.1998.4.03.9999/SP  
98.03.029152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ANGELA CARNEIRO PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00269-5 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO DE RECEITAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.  
1- Há inequívoca prejudicialidade entre a decisão a ser proferida nos presentes autos e a solução adotada no processo nº 98.1600042-3. Isto porque, a hipótese é de tributação reflexa na pessoa do sócio e, como tal, a exigibilidade do Imposto de Renda Pessoa Física, por presunção, relaciona-se intrinsecamente com a omissão de rendimentos pela empresa COBANDES S/A SOCIEDADE BANDEIRANTES DE EMPREENDIMENTOS SOCIAIS..  
2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.  
3- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203980-68.1996.4.03.6112/SP  
98.03.039611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS PANTOLFI LTDA  
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.03980-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Correção monetária do período ora reconhecido pautar-se-á pelos critérios definidos na r. sentença e no v. acórdão reapreciado.
- 5- O ônus da sucumbência resta invertido, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, conforme precedentes desta E. turma.
- 6- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0054134-89.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.054134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A e outros  
: BANCO GARANTIA S/A  
: GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS. SÚMULA 105 DO STJ. SÚMULA 512 DO STF.

1. As razões ventiladas no recurso da União são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em Súmulas do STJ e do STF.
- 2 - A publicidade do julgamento se deu na sessão, sendo, a publicação, ato necessário apenas para a contagem de prazo para eventuais recursos a serem apresentados nos autos principais. Reclamações acerca da demora na lavratura e publicação do acórdão devem ser feitas junto à relatoria competente.
3. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre a inaplicabilidade das súmulas 105 do STJ e 512 do STF ao caso, deve ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.
4. Agravos regimentais da União e do requerente desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Regimentais da União e do requerente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905317-40.1997.4.03.6110/SP  
1999.03.99.016684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : QUARTO SERVIÇO DE NOTAS DE SOROCABA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.09.05317-5 2 Vr SOROCABA/SP  
EMENTA



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.**

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007736-59.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.066293-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ATLAS COPCO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.07736-1 3 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-67.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
EMBARGANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 97.00.00540-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- Desnecessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios enumerados pelo art. 535 do CPC.
- 2- É cediço o entendimento jurisprudencial de que a existência de contradição, a justificar a oposição de embargos declaratórios, é aquela existente entre as proposições do acórdão, e no caso o aresto embargado está coerente em sua fundamentação.
- 3- Pretendem os embargantes, a pretexto de sanar a alegada contradição, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável às suas teses.
- 4- Os embargos declaratórios não são dotados de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame da matéria.
- 5- Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.093927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.13953-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509220-68.1993.4.03.6182/SP

1999.03.99.111149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HM HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : SIDNEY VIDAL LOPES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.09220-9 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018621-41.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018621-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PANTERA IND/ METALURGICA S/A massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em julgamento "*ultra petita*", uma vez que as questões suscitadas na apelação foram apreciadas a fim de evitar omissões. A embargante, em sua apelação, citou a responsabilização pessoal, e o redirecionamento da cobrança, de forma que, fez-se necessária a apreciação.

2- Não há, portanto, necessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC (únicas hipóteses em que se admite o emprego dos referidos embargos, frise-se).

3 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009916-82.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.008730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ATHAIDES ALVES GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.09916-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA CONTRADIÇÃO - INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO.

- 1- Com razão a embargante quando aponta a existência de contradição no julgamento de fls. 101/103, consistente no fato da sentença estar em desacordo com o entendimento esposado no julgado embargado.
- 2- A questão relativa aos consectários merece ser reformada, porquanto a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária.
- 3- Embargos de declaração acolhidos para determinar o cálculo dos consectários nos termos da Resolução 561 do CJF, dando-se parcial provimento à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514130-  
36.1996.4.03.6182/SP  
2000.03.99.010931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HOECHST MARION ROUSSEL S/A  
ADVOGADO : OSVALDO CORREA DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.14130-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO - OMISSÃO SUPRIDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS MANTIDA - INCIDÊNCIA LIMITADA.

- 1 - Omissão suprida no acórdão de fls., para apreciação da apelação interposta pela União Federal, por meio da qual se insurge em face de sua condenação em 10% do valor da causa, a título de honorários advocatícios.
- 2 - A condenação em questão decorreu do fato da União ter ajuizado a execução para a cobrança de valores incorretos, tanto que, em 09/06/1.997, após a oposição dos embargos, que data de 16/04/1.996, procedeu à substituição da CDA, valendo-se do disposto no artigo 2º, §8º, da Lei n. 6.830/80, para a cobrança de uma dívida de valor inferior.
- 3 - Ocorre que, para a empresa defender-se do primeiro e indevido Título Executivo teve que contratar advogado e, assim, dispendeu recursos para tanto, e se houve erro no pagamento da contribuição social, como alega a União

apelante, a justificar a cobrança inicial, certo é que não fez prova do alegado, e, como tal, prevalece a condenação, em atenção ao princípio da causalidade.

4 - O percentual de 10% só pode recair sobre a diferença entre o valor da execução originário e o valor após a substituição da CDA, à medida que só essa diferença seria indevida, e, ainda assim, limitado a R\$ 10.000,00, à luz do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, e precedentes desta Turma.

5 - Embargos de declaração acolhidos, para apreciar a apelação da União Federal, e dar-lhe parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração, para apreciar a apelação da União Federal, e dar-lhe parcial provimento, para determinar a incidência dos honorários fixados na sentença sobre a diferença entre o valor originário da execução e o seu valor após a substituição da CDA, limitada a condenação a R\$10.000,00, em atenção ao artigo 20, §§ 3º e 4, do CPC, e precedentes desta Turma, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557413-41.1998.4.03.6182/SP  
2000.03.99.012088-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.57413-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012525-  
33.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.026448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE  
SAO PAULO CDHU/SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.12525-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036552-17.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.072462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MINASA TRADING INTERNACIONAL S/A  
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.36552-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012153-79.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - MP Nº 543/94 - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

- 1- Restou pacificado o entendimento de que Medida Provisória é instrumento adequado para estabelecer os parâmetros básicos da contribuição ao PIS, tendo-se em consideração o disposto no art. 73 do ADCT.
- 2- No que tange ao conceito de receita bruta operacional, a própria ECR nº 1/94 cuidou de estabelecer qual a nova base de cálculo da exação - a receita bruta operacional - remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, a fim de encontrar-se a respectiva definição.
- 3- A base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no inciso V do art. 72 do ADCT, é formada pelo produto da venda dos serviços que constituem o objeto social da empresa (além daquelas frações constantes dos artigos 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77), não indo aí qualquer afronta ao princípio da legalidade, eis que a base de cálculo do tributo está fixada legalmente.
- 4- Validade das exclusões estatuídas pela MP 543/94 (reedição da MP 517/94), vez que a base de cálculo da contribuição sob análise não é composta unicamente pelo preço dos bens ou dos serviços prestados, mas sim pela soma deste com os ganhos decorrentes das operações com recursos financeiros, como juros e variações monetárias, bem como os ganhos cambiais realizados no pagamento de obrigações, entre outros.
- 5- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015251-72.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.015251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAQUIM FERNANDES e outro  
: ANTONIO JOAQUIM ALVES FERNANDES  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MECCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038007-75.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA e outros  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO  
: THAIS DE MELLO LACROUX  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040626-75.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISBRASA DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Correção monetária do período ora reconhecido pautar-se-á pelos critérios definidos no v. acórdão reapreciado, vale dizer, na forma do Provimento 561/07 do CJF.
- 5- O ônus da sucumbência resta invertido, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme precedentes desta E. turma, ante a ínfima parcela de condenação atribuída à parte autora.
- 6- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação e remessa oficial improvidas, mantidas as demais questões aquilatadas no v. acórdão reapreciado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantidas as demais questões aquilatadas no v. acórdão reapreciado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040999-09.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.040999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROBECO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004952-21.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.004952-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERAPHIM PELLEGRINI e outro  
: MARIA JOSE BUENO PELLEGRINI  
ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - IOF - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A omissão que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- O v. acórdão restou devidamente claro quanto a prescrição para os casos de restituição do IOF começar a fluir após o lapso temporal de cinco anos, e acrescido de mais cinco.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-08.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BIM BIM LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - COFINS E PIS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Matéria reapreciada à luz dos precedentes nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 e daquele firmado no bojo do procedimento relativo aos recursos representativos da controvérsia (RE 585.235 QO/MG, rel. Min. César Peluso, 10.09.2008).
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente à posição pacificada no STF que, no caso concreto, refere-se à base de cálculo veiculada na Lei 9.718/98.
- 3- O Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS e do PIS, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- Matéria reapreciada. Apelações e reexame necessário parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria com relação à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, a teor do art. 534-B, § 3º, do CPC, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005236-23.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.005236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AFFER CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO BIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - INSCRIÇÃO DO NOME NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVALIAÇÃO - INSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1- Remessa oficial não conhecida (art. 475, § 2º, do CPC).

2- A Lei 10522/02 regula as hipóteses de suspensão do registro no CADIN.

3- No caso dos autos, todas as execuções fiscais movidas contra a apelante encontram-se garantidas, sendo que algumas já foram embargadas.

4- Não havendo prova de que a União Federal tenha postulado o reforço da constrição, impugnando, portanto, o valor da avaliação, é de se presumir, ao menos nesse momento processual, que a garantia é idônea e suficiente para fazer frente aos débitos tributários exequêndos.

5- Hipótese de suspensão prevista no art. 7º, I, da Lei 10522/02.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação à qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-49.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.000163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GIGLIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001943-  
21.2000.4.03.6115/SP  
2000.61.15.001943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606664-  
36.1996.4.03.6105/SP

2001.03.99.010040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEAN VERNIER MODAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.06664-9 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018396-45.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.018396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : VINICOLA AMALIA LTDA  
ADVOGADO : JURANDYR NOGUEIRA DA SILVA  
: DANIELLE ANNIE CAMBAUVA  
: KARINA FERNANDA DE PAULA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00139-4 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304045-50.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.037302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : P T L TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 98.03.04045-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a extinção da execução fiscal em questão, ao fundamento da falta de interesse de agir, em face de ser o valor exequendo inferior ao mencionado na lei nº 10.522/2002, com redação dada pela lei nº 11.033/2004.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, reaprecio a questão, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

3 - Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-49.1994.4.03.6100/SP  
2001.03.99.042027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.04913-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. No que tange aos honorários advocatícios, não merece reforma a decisão recorrida, à míngua de impugnação específica na apelação em relação à verba honorária.

2. Pela remessa oficial, ficaram mantidos os ônus da sucumbência, uma vez que não houve reforma da sentença quanto ao seu mérito.3. Agravo legal desprovido.

3 - No que se refere à parte dispositiva, realmente houve erro material na decisão agravada, porquanto a apelação da autora foi parcialmente provida.

4 - Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038963-67.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.050816-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO DE CREDITO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : JOSE LEONARDO TEIXEIRA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.38963-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1 - Especificamente em relação à violação do princípio da reserva de plenário, necessário ressaltar que a decisão, conforme fundamentação que a acompanha, buscou adotar entendimento há muito pacificado no âmbito do STJ.

2 - Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

3 - O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003958-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : G MENDES FERRAO IND/ COM/ REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MARINETE CARVALHO MACHADO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021367-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - COFINS E PIS - SEGURADORAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO.

1- Apelo não conhecido na parte a respeito da receita financeira, pois, não só padece de fundamentação respectiva (art. 514, II, do CPC) que lhe dê suporte como também inova em sede recursal, já que o pedido restringe-se à exclusão dos valores oriundos dos prêmios de seguro.

2- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.

3- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera o prêmio da seguradora e demais receitas peculiares ao seu objeto social como integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).

4- A lei 11.941/09, em especial o inciso XII de seu art. 79, revogou apenas o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, permanecendo, no entanto, em pleno o vigor o caput do mesmo dispositivo.

5- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026788-31.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DESENHO ANIMADO CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : HELIO DANUBIO G RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027285-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PEDIDO RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027746-17.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INDIANA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029142-29.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.029142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outros  
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A

: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: PORTO SEGURO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
: CENTRAL DE VEICULOS S/A  
: REPLACE ADMINISTRACAO DE SALVADOS S/C LTDA  
: PORTO SEGURO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO PORTOCARD  
: S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PEDIDO RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA, e da compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuição sobre a folha de salários, corrigido monetariamente.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-08.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEUZA MARIA EVANGELISTA e outros  
: NILO DOS SANTOS  
: OSVALDO MASAHICO KASI  
: OSWALDO DINARTE ALBERTINI  
: PAULO EDUARDO MOTA PELLEGRINO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-88.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.009750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AYRTON NORIS e outros  
: DERMEVAL CARINHANA  
: EUSTAQUIO LUCIANO ZICA  
: JOAO BATISTA BARBOSA  
: JOAO LEITE DE ASSIS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001458-05.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.001458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BOIFRAN ENTREPÓSITO DE CARNES E DERIVADOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático das apelações e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014736-  
27.1997.4.03.6105/SP  
2002.03.99.000270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ORSI FRANCHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14736-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313238-26.1997.4.03.6102/SP  
2002.03.99.007510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIBERCALCY IND E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : GISELE BORGES  
APELADO : LEONIDAS MIGUEL DE CAMPOS  
: PAULO CESAR SANTOS  
ADVOGADO : GISELE BORGES e outro  
No. ORIG. : 97.03.13238-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REAPRECIÇÃO DE ACÓRDÃO - DISCIPLINA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC) - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Por força do Recurso Especial em fase de admissibilidade, determinou a Vice-Presidência a reapreciação da decisão outrora proferida nesta Corte, que manteve a extinção da execução fiscal em questão, ao fundamento da falta de interesse de agir, em face de ser o valor exequindo inferior ao mencionado na lei nº 10.522/2002, com redação dada pela lei nº 11.033/2004.

2 - À luz da disciplina dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), uma vez que o E. STJ, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004, reaprecio a questão, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

3 - Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, para determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404125-53.1997.4.03.6103/SP  
2002.03.99.029957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEGUNDO CARTORIO DE NOTAS DE LORENA  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.04125-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046579-25.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.046447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : 240 TABELIAO DE NOTAS TULLIO FORMICOLA SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.46579-9 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Mantido o ônus da sucumbência tal como fixado pelo Juízo de origem.
- 5- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação da União Federal à qual se nega provimento, na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento à apelação da União Federal, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023841-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA BORDINI PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS NOS TERMOS DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação pretérita, afastando-se o disposto pela lei 9.718/98. Também requer abater da base de cálculo destas contribuições os custos decorrentes da aquisição de bens e prestação de serviços, tal como permitido às revendedoras de veículos usados, agências de viagens, instituições financeiras, em prol do princípio constitucional da isonomia.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026365-37.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.026365-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : APARECIDA DO CARMO GUIMARAES CARLOS e outros  
: SANTO FESSORE  
: SATIO SAITO  
: SERGIO SANTO SERAFINI  
: MARIA NAMIKO KAGAWA  
: NELI TURIANI TAINO  
: NEIDE MARIA ZANETTIN  
: NEIDE HIEDA  
: NARA CHIECHI HENRIQUES  
: CLAUDETE CORREA DIAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.



3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026377-51.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : ANA MARIA TODELIS DEL PASSO e outros  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : EMILIE KEIKO KIDO MIYAWAKI  
: EVA MARIA DE SOUZA LIMA  
: FATIMA APARECIDA PASTRELLO NICOLSI  
: FATIMA APARECIDA QUEIROZ  
: GILBERTO CAMPAGNOLI  
: HELCIO RUBENS DE ANDRADE MELLO  
: JACIRO FERNANDES DA SILVA  
: JORGE SABURO SENDA  
: MITSUE UEMA GUSHIKEN  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009866-69.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento do direito a utilizar os créditos de IPI relativos às aquisições de matéria-prima, material intermediário (inclusive sobre energia elétrica e combustíveis consumidos no processo produtivo) e material de embalagem, sujeitos à isenção, não-incidência ou à alíquota zero, para compensação com débitos próprios do IPI, incidentes em operações subsequentes, sem incidência de juros e correção monetária..
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001292-39.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.001292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ROENTGEN S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001849-26.2002.4.03.6108/SP  
2002.61.08.001849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS  
INTERESSADO : IND/ DE ROCADEIRAS DESBRAVADOR AVARE LTDA  
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001876-06.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.001876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : V MAX PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : GUACIARA APARECIDA A LOPES JOHONSOM DI SALVO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007090-75.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.007090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-40.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.005585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO POSTO JB LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-94.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.002380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESI, AO SENAI E AO SEBRAE. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Alegação de que não é empresa industrial, não devendo ser, portanto, compelida a recolher as contribuições ao SESI, ao SENAI e ao SEBRAE.
- 2 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006314-60.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDINALDO FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004879-36.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIGEL MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA FOLHA DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de afastamento da folha de salários e dos encargos sociais da base de cálculo da COFINS e do PIS.

- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025632-47.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.008082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO CIVIL E ANEXOS DE ITAPEVI SP  
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.25632-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Os índices aplicados pelo Juízo de origem foram acolhidos pela jurisprudência pátria, razão pela qual estão consolidados no Provimento 561/07 do CJF e, portanto, haverão de ser mantidos como forma de efetuar a plena recomposição da moeda.
- 5- Mantido o ônus da sucumbência tal como fixado pelo Juízo de origem.
- 6- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação da União Federal à qual se nega provimento, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e negar provimento à apelação da União Federal, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação. .

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004142-  
56.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PLASC PLASTICOS SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013341-05.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.013341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MABORIN MATERIAIS DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- 1- Pedido de aplicação retroativa da LC nº 118/2005, no que tange à prescrição.
- 2- No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, já que a própria jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça admitem a aplicação da norma em comento aos recolhimentos posteriores ao seu advento.
- 3- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
- 4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 5- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032626-81.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.032626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONDATA CONTABILIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : ONEIL CHELES JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-12.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.001260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : EMERSON RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro  
INTERESSADO : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO  
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO CONTRA A PREMISSA DA DECISÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. APROVEITAMENTO DA VIDA

ACADÊMICA DO IMPETRANTE. REMATRÍCULA AUTORIZADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Mostra-se contraditório o acórdão que toma como premissa para decidir a inadimplência do aluno perante a instituição de ensino, circunstância comprovadamente não ocorrida, tendo em vista o boleto de cobrança acostado às fls. 10, quando deveria ter enfrentado a questão do aproveitamento da sua frequência às aulas.
2. Embargos de declaração acolhidos, para autorizar a matrícula do aluno, tendo em vista que o pagamento do acordo firmado com a Instituição de Ensino deu-se em tempo hábil, devendo ser considerada sua frequência às aulas, posto que confirmada pelos professores, sendo corroborada, ademais, pela aprovação do estudante.
3. A não assinatura nas listas de presença oficiais, outrossim, decorreu da incúria da própria Faculdade, não sendo lícito, portanto, punir-se o ora embargante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-34.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.004369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUELI RIBEIRO DE LIMA e outros  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
CODINOME : SUELI RIBEIRO  
APELANTE : MARCIO FRANCISCO RIBEIRO LIMA  
: ALEX FONSECA LIMA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO FRANCISCO LIMA espolio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático dos recursos e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-13.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.005473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSE ISIDORO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS - INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1- A omissão que rende ensejo à oposição dos embargos de declaração é aquela que se verifica entre os termos do próprio julgado.
- 2- Não se deve confundir omissão e obscuridade com inconformismo diante da fundamentação ou do resultado do julgamento, porquanto este último dá azo ao emprego de outras modalidades recursais (recursos especial e/ou extraordinário) que não os embargos de declaração, pois tal apelo não se destina à obtenção da reforma do julgado nem, tampouco, à rediscussão de questões já decididas, mormente quando digam respeito ao cerne da controvérsia posta a julgamento
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, posto não se caracterizarem como sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000993-80.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.000993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
: MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS  
: BRUNA PELLEGRINO GENTIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055525-06.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.055525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.020186-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Agravo de Instrumento interposto pela empresa não conhecido, porque, conforme se vê, às fls., os advogados da agravante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no artigo 45 do CPC, e, embora efetivada a intimação pessoal, por mandado, a recorrente quedou-se inerte quanto à regularização de sua representação processual.  
2. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, sob pena de impossibilitar a análise jurisdicional de sua pretensão, como, por exemplo, os artigos 36 e 238, parágrafo único, ambos do CPC. Nesse sentido: TRF 3º REGIÃO, AC n. 95030208254/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA)  
3. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido, e se a empresa foi expressamente notificada da renúncia de seus advogados, o ônus processual era seu de nomear substituto (artigo 45 do CPC).

**4. Agravo de instrumento não conhecido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402071-51.1996.4.03.6103/SP  
2004.03.99.028015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARLOS ADOLAR BARNABE  
ADVOGADO : ARLETE BRAGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.04.02071-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-27.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.002234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - COFINS - LEI 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Sentença reduzida uma vez que o pedido restringe-se à COFINS.
- 2- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.833/03, que instituiu, para algumas pessoas jurídicas, o regime da não-cumulatividade para a COFINS.
- 3- Sentença reduzida aos termos do pedido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a r. sentença aos termos do pedido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-05.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERAR MED COOPERATIVA DE SERVICOS DE SAUDE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA EXIGIBILIDADE DO PIS E DA COFINS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de afastamento da exigibilidade da COFINS e do PIS recolhidas na forma do artigo 30 da Lei 10.833/03.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006448-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE MANUTENCAO E EXECUCAO DE AREAS VERDES PUBLICAS E PRIVADAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDVERDE

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.833/03, que instituiu, para algumas pessoas jurídicas, o regime da não-cumulatividade para a COFINS.
- 2- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro

SUCEDIDO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - LEI 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.833/03, que instituiu, para algumas pessoas jurídicas, o regime da não-cumulatividade para a COFINS.
- 2- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016959-21.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DE MOURA ROCHA e outros  
: JOSE JULIAO DA SILVA  
: DANIEL FERREIRA DE LIMA  
: JOSE HELENALDO CARVALHO NASCIMENTO  
: EDIMAR APARECIDO DA COSTA  
: DONIZETE MOYSES DE LIMA  
: ANDRE DOS SANTOS  
: MAURO DA SILVA  
: ELPIDIO CASEMIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : ELPIDIO CASSEMIRO DE SOUZA  
APELADO : MANOEL GOMES DO CARMO  
: PAULO RODRIGUES DA SILVA  
: JONADABE DA SILVA  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÕES" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pelo Exmo. Vice-presidente desta Corte (Fls. 206/207-verso), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto refere-se à "gratificações".

3-Mantido o acórdão originário com relação as demais matérias.

4-O pagamento referente à "gratificações" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

5-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

6-Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para incidir imposto de renda sobre "gratificações", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027677-77.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRISA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - LEI Nº 9.311/96 - CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO ESTRANGEIRO EM INVESTIMENTO DIRETO - OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - INCIDÊNCIA DA CPMF - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Constitui fato gerador da CPMF a movimentação financeira ou a transmissão de valores, créditos e direitos de natureza financeira, ainda que representadas escrituralmente, independentemente da efetiva circulação física da moeda, bem como da transferência de titularidade desses valores (art. 1º, p. único e art. 2º, VI, da Lei nº 9.311/96)

2- A conversão de crédito em investimento externo direto se concretiza mediante a realização de simultâneas operações de câmbio, resultando na transferência de valores entre as pessoas jurídicas contratantes. Destarte, ainda que ausente a movimentação física de moeda, é certo que ocorre a efetiva circulação escritural da moeda, decorrente de tal operação financeira, gerando a incidência da CPMF (Circulares BACEN nºs 2.997/00 e 3.074/02).

3- Ausência de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto a incidência da contribuição não se dá em razão da condição ou natureza da impetrante, mas sim diante da movimentação de valores e créditos de natureza financeira, sejam quais forem.

4- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-91.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INEA INSTITUTO NACIONAL DE ENSINO AVANÇADO LTDA  
ADVOGADO : VIVIAN DE FREITAS E RODRIGUES e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXIGÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE PROGRAMA ELETRÔNICO - DIREITO DE PETIÇÃO ASSEGURADO.

1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

2- Legalidade da disposição contida na IN nº 432/2004, de 22 de julho de 2004, da Secretaria da Receita Federal, que determina a utilização de programa eletrônico (PER/DCOMP) para a formulação de pedido administrativo de restituição/compensação tributária.



3 - Norma de caráter procedimental, editada à luz do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação determinada pelo art. 49 da Lei 10.637/2002 e pelo art. 17 da Lei 10.833/2003, diplomas estes que não tratam pormenorizadamente do procedimento a ser realizado, remetendo a disciplina da matéria aos atos infralegais editados pela Secretaria da Receita Federal.

4- Não há restrição ao direito de petição, mas tão-somente normatização do procedimento com vistas a garantir tratamento isonômico dos contribuintes e, no caso, tratando-se meio eletrônico, visando à eficiência e uniformização da prestação do serviço público.

5- As normas complementares estão compreendidas na legislação tributária, nos termos do artigo 96 do CTN, sendo de grande utilidade na explicitação dos procedimentos a serem adotados pelos contribuintes.

6- Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que lhes negava provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-88.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA CPMF NA BASE DE CÁLCULO DE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF.PRECEDENTES DO STF E DESTA TURMA.

1.O fato gerador da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira(CPMF) não é o recebimento de receitas, mas sim a efetiva transação financeira, tudo nos termos do artigo 74, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 1º e 2º, da Lei nº9.311/96, que instituiu citada exação, razão pela qual não é aplicável a matéria objeto deste recurso o disposto no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº33, de 11 de dezembro de 2001.

2.Encontra-se pacificado na órbita do Supremo Tribunal Federal que a CPMF encontra seu fundamento constitucional no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal(ADIN 1497-DF, rel. Min. Marco Aurélio, publicada no DJ 13.12.2002), tratando-se de contribuição especial destinada a seguridade social que objetiva financiar ações e serviços de saúde, não sendo aplicável a hipótese dos autos o artigo 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna.

3.O artigo 85, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com redação dada pela EC nº37, de 12.06.2002, elenca as hipóteses de não incidência da CPMF, não contemplando a matéria versada nestes autos.

4 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-32.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-89.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS DE OLIVEIRA MORAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007279-85.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUICAO PERSPECTIVA DE ENSINO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-22.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
SUCEDIDO : ITABERABA ADMINISTRACOES, PARTICIPACOES E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1 - Pedido de dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ.
- 2 - O fato de a questão ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do artigo 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do §3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.
- 3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 4 - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-67.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO - COFINS - LEI 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- R. sentença válida ante a presença de fundamentos capazes de dar suporte ao dispositivo.

2- Entretanto, seu excesso há de ser decotado, sobretudo na parte em que o Juízo de origem apreciou a constitucionalidade do art. 30 da Lei 10.833/03 na medida em que tal questão ultrapassa a tutela jurídica de vantagem requerida no pedido inicial.

3- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.833/03, que instituiu, para algumas pessoas jurídicas, o regime da não-cumulatividade para a COFINS.

4- Sentença reduzida aos termos do pedido. Preliminar afastada. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a r. sentença aos termos do pedido, rejeitar a preliminar suscitada pelo autor e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-42.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : URODONTO S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010794-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - COFINS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - COMPATIBILIDADE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.
2. O STF considerou inconstitucional apenas a ampliação do conceito de receita bruta trazida pela Lei nº 9.718/98, que envolveu a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.
3. Todavia, a partir da EC 20/98, ampliou-se a possibilidade de incidência da COFINS, uma vez que tanto a receita bruta como o faturamento passaram a constituir a sua base de cálculo.
4. Assim, não há que se falar em não recepção da legislação anterior que regulamentava a COFINS, vale dizer, LC 70/91 e Lei nº 9.718/98 pela EC 20/98, excetuando-se o alargamento da base de cálculo, que não é objeto de discussão nestes autos.
5. É de se ressaltar que a Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não teve como objeto a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, porque o regime de retenção na fonte não decorre do artigo 195, alterado pela EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93.
6. A partir da publicação da EC 20/98, a legislação anterior que regulamentava a COFINS continuou válida, bem como as alterações trazidas pela Lei nº 10.833/03.

7. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020070-76.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LODUCCA PUBLICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- Mantido o ônus da sucumbência tal como fixado pelo Juízo de origem.
- 5- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação do Autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-43.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.022924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COLEGIO MORUMBI SUL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. As razões ventiladas no recurso do autor são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma.
2. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028976-55.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - COFINS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO - INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA - POSSIBILIDADE.

- 1- Apelação da União Federal não conhecida, em parte. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 170-A do CTN, além de inovação inoportuna no objeto da ação em relação às razões que fazem menção ao PIS.
- 2- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária.
- 3- A lei nº 9.718/98, art. 3º, § 5º, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no parágrafo único do art. 11, da Lei Complementar nº70/91.
- 4- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF.
- 5- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376)
- 6- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.
- 7- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo do PIS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).
- 8- A lei 11.941/09, em especial o inciso XII de seu art. 79, revogou apenas o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, permanecendo, no entanto, em pleno o vigor o caput do mesmo dispositivo.
- 9- Quanto aos recolhimentos fora do âmbito de incidência da exação (aqueles que não decorrem do objeto social do impetrante), é cabível a compensação da COFINS, nesta parte apenas, com todos os tributos administrados pela SRF.
- 10- Correção monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF, destacando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer índice de juros e correção monetária.
- 11- Em face da decisão ora proferida, resta mantida a sucumbência recíproca, já que as partes sucumbiram de parte substancial do pedido.
- 12- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida, bem como a remessa oficial para eximir o Autor de recolher a COFINS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, ressaltando, contudo, que a base de cálculo desta exação consiste em tudo aquilo que cada empresa auferir em razão do exercício das atividades que lhe forem próprias e típicas, incluindo-se, no caso das instituições financeiras, os valores decorrentes da intermediação financeira, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da União Federal, e nesta parte, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial e, por fim, negar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028980-92.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SME PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - PRESCRIÇÃO DECENAL ACOLHIDA NA RESTITUIÇÃO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1- Matéria reapreciada à luz do precedente fixado no RESP RESP 1.002.932/SP submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia.
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria objeto da divergência frente à posição pacificada no STJ por meio de recurso especial sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, vale dizer, a prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.
- 3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.
- 4- A União Federal arcará com o ônus da sucumbência em sua integralidade, pelo que deverá reembolsar as custas, bem como ser condenada a pagar honorários advocatícios ao patrono do Autor, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma.
- 5- Matéria reapreciada. Prescrição quinquenal afastada. Apelação do Autor a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reapreciar a matéria, a teor do art. 534-C, § 7º, II do CPC, para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e dar provimento à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013894-75.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AEROAGRICOLA CHAPADAO LTDA  
ADVOGADO : CLEISON HELINTON MIGUEL

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR PARA OBTENÇÃO DE CND - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DEPÓSITO - CAUÇÃO - CND OBTIDA - NÃO CONVERSÃO EM RENDA.

- 1- O depósito a que se refere a apelante foi procedido com vistas à obtenção da certidão, a título de caução dos valores discutidos em ação anulatória, posteriormente julgada improcedente. Assim, não se justifica a conversão em renda, por não se tratar de depósito visando à suspensão da exigibilidade de tributo, mas de caução para a obtenção de certidão, providência alcançada pela requerente.
- 2- Por outro lado, uma vez que a lide foi resolvida nos exatos termos em que propostos, não deve ser reformada a sentença, com o decreto de improcedência da ação.
- 3- Dentre as características inatas ao processo cautelar, duas devem ser lembradas no caso em tela: a instrumentalidade e a acessoriedade, de modo que a medida cautelar não é via processual adequada para se pleitear a obtenção de CND, dada sua natureza processual não satisfativa.
- 4- Condenação da requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, limitado ao montante de R\$ 10.000,00, de acordo com os precedentes desta Sexta Turma.
- 5- Apelação a que se dá parcial provimento.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015335-91.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AEROAGRICOLA CHAPADAO LTDA  
ADVOGADO : CLEISON HELINTON MIGUEL

### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Honorários advocatícios elevados para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, limitado a R\$ 10.000,00, de acordo com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento da jurisprudência desta E. Sexta Turma.

2- Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002892-05.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: ALBERTO ALEXANDRE GOMES CARVALHO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.

2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.

3- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-18.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : C M L CENTRO MEDICO LABORATORIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento da inexistência do recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, MP 1.212/95, Lei nº 9.715/98, MP 66/02 e Lei nº 10.637/02, sob o argumento de que tal legislação não poderia ter alterado a Lei Complementar nº 07/70, por serem normas de hierarquia inferior, bem como autorização para efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-73.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.007789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: RONALDO RAYES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-35.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.014782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CASTELO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO DE BENS S/A  
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-11.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.005743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JIMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DEL RIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-92.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003616-58.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.003616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LABORATORIO MEDICO DR MARICONDI S/S  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- 1- Pedido de aplicação retroativa da LC nº 118/2005, no que tange à prescrição, de afronta ao artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 9.069/95, e de que a correção monetária se dê pelos mesmos índices aplicados pela fazenda pública para o recebimento de seus créditos.
- 2- No julgamento monocrático do recurso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, já que a própria jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça admitem a aplicação da norma em comento aos recolhimentos posteriores ao seu advento.
- 3- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
- 4- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 5- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037795-93.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.002243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TAPETES SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.37795-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Não houveram argumentos da autora capazes de demonstrar o desacerto da decisão.
2. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
3. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
4. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Agravos Legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034304-78.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.005603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CEASAR PARK HOTEL NOVOS HOTEIS DE SAO PAULO S/A e outro  
: NOVOS HOTEIS DA GUANABARA S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.34304-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 8.200/91. REPERCUSSÃO GERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Alegação de que, em razão do reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo STF, os autos devem ser sobrestados.

2 - O fato de a questão referente à constitucionalidade das limitações à dedução da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras ser objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do artigo 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do §3º do artigo 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.

3 - Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4 - Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037066-04.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RIVALE REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.37066-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-59.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.  
2- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004218-75.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : QBE BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANDREI MININEL DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES AFASTAS - COFINS E PIS - SEGURADORAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO.

1- Pedido de compensação certo e determinado. Atendidos os requisitos do art. 286 do CPC.  
2- Possibilidade jurídica do pedido de compensação. Não vedação do ordenamento jurídico.  
3- Prescrição nos tributos sujeitos a lançamento por homologação: Matéria submetida à sistemática dos recursos representativos da controvérsia. Aplicação da prescrição decenal.  
4- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.  
5- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera o prêmio da seguradora e demais receitas peculiares ao seu objeto social como integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).  
6- A lei 11.941/09, em especial o inciso XII de seu art. 79, revogou apenas o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, permanecendo, no entanto, em pleno o vigor o caput do mesmo dispositivo.

- 7- Quanto aos recolhimentos fora do âmbito de incidência da exação (aqueles que não decorrem do objeto social do impetrante), é cabível a compensação do PIS e da COFINS, nesta parte apenas, critérios fixados pelo juízo de primeiro grau. Inteligência do Princípio dispositivo que orienta o processo civil.
- 8- Correção monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJP, destacando-se a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, vedada sua cumulação com qualquer índice de juros e correção monetária.
- 9- Tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já foi amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.
- 10- Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.
- 11- Preliminares rejeitadas. Apelação, no mérito, e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, no mérito, e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que lhes dava parcial provimento, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição quinquenal contada do recolhimento indevido.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004439-58.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.004439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO TOYOTA DO BRASIL S/A e outro  
: TOYOTA LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O *CAPUT* DO MESMO DISPOSITIVO - INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA - POSSIBILIDADE.

1- Agravo retido não conhecido, eis que não foi requerida expressamente a sua apreciação, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2- Aplica-se o prazo quinquenal de prescrição a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger a prescrição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

3- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o *caput* do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.

4- Considerando que o *caput* do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo do PIS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).

5- São passíveis de compensação os recolhimentos do PIS, calculados com base no conceito a que alude o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, naquilo em que exceder o previsto no conceito de faturamento, equivalente ao de receita bruta, a que se refere o *caput* do mesmo dispositivo, levando-se em consideração as receitas advindas de suas atividades empresarias.

6- A compensação efetuar-se-á com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02.



- 7- Aplicação da Taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95, com sua incidência a partir de janeiro de 1996.  
8- Inaplicabilidade do art. 170-A do CTN ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmado neste E. Turma.  
9- Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Apelação das impetrantes provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e, por maioria, dar provimento à apelação das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação para permitir a compensação com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem necessidade de se aguardar o trânsito em julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006295-57.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016122-92.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.016122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-76.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.002399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : DOHLER AMERICA LATINA LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023997620064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-52.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.007173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIPI IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático das apelações e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-49.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008180-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO FERNANDES  
ADVOGADO : IAN BUGMANN RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECEDENTE DO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO NÃO DETECTADA.

- 1- Os Tribunais Inferiores estão compelidos a apreciar a matéria que lhes é submetida à luz dos precedentes firmados em sede de recurso representativo da controvérsia.
- 2- O tema de adequação ou não da tese jurídica há de ser dirimido nos órgãos jurisdicionais aos quais é dada a prerrogativa de uniformizar a matéria em questão, não cabendo a esta Corte decidir a respeito do acerto ou não dos precedentes firmados nas instâncias superiores.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013280-91.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.008919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.13280-1 1 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996 - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - MP Nº 543/94 - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

- 1- Restou pacificado o entendimento de que Medida Provisória é instrumento adequado para estabelecer os parâmetros básicos da contribuição ao PIS, tendo-se em consideração o disposto no art. 73 do ADCT.
- 2- Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.
- 3- Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, violou os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.
- 4- No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.
- 5- No que tange ao conceito de receita bruta operacional, a própria ECR nº 1/94 cuidou de estabelecer qual a nova base de cálculo da exação - a receita bruta operacional - remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, a fim de encontrar-se a respectiva definição.
- 6- A base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no inciso V do art. 72 do ADCT, é formada pelo produto da venda dos serviços que constituem seu objeto social (além daquelas frações constantes dos artigos 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77), não indo aí qualquer afronta ao princípio da legalidade, eis que a base de cálculo do tributo está fixada legalmente.
- 7- Validade das exclusões estatuídas pela MP 543/94 (reedição da MP 517/94), vez que a base de cálculo da contribuição sob análise não é composta unicamente pelo preço dos bens ou dos serviços prestados, mas sim pela soma deste com os ganhos decorrentes das operações com recursos financeiros, como juros e variações monetárias, bem como os ganhos cambiais realizados no pagamento de obrigações, entre outros.
- 8- Inexistência de tratamento antiisonômico destinados às instituições financeiras, pois a fixação de alíquota maior para os bancos e instituições de crédito em geral não configura situação antiisonômica, vedada pelo Texto Constitucional, não havendo que se falar em desigualdade, pois todas as entidades regidas pelo Sistema Financeiro devem recolher a exação de forma majorada, ou seja, não há diferenciação entre aqueles que se encontram em situação semelhante.
- 9- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017636-03.1994.4.03.6100/SP  
2007.03.99.011149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO PLANIBANC S/A e outros  
: PLANIBANC CORRETORA DE VALORES S/A  
: PLANICORP S/A  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : ITAU BANKERS TRUST ASSET MANAGEMENT DTVM S/A IBT e outros  
SUCEDIDO : PLANIBANC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
PARTE AUTORA : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT  
SUCEDIDO : BANCO DE INVESTIMENTO PLANIBANC S/A  
PARTE AUTORA : BTP S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 94.00.17636-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO Nº 01/94 - MP Nº 543/94 - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1- Restou pacificado o entendimento de que Medida Provisória é instrumento adequado para estabelecer os parâmetros básicos da contribuição ao PIS, tendo-se em consideração o disposto no art. 73 do ADCT.

2- Não se cogita, na presente hipótese, de aplicação do princípio da anterioridade, nos termos do artigo 150, III, "b", pois se cuida de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, sendo-lhe aplicável a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º, do art. 195, da CF.

3- No que tange ao conceito de receita bruta operacional, a própria ECR nº 1/94 cuidou de estabelecer qual a nova base de cálculo da exação - a receita bruta operacional - remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, a fim de encontrar-se a respectiva definição.

4- A base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no inciso V do art. 72 do ADCT, é formada pelo produto da venda dos serviços que constituem seu objeto social (além daquelas frações constantes dos artigos 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77), não indo aí qualquer afronta ao princípio da legalidade, eis que a base de cálculo do tributo está fixada legalmente.

5- Validade das exclusões estatuídas pela MP 543/94 (reedição da MP 517/94), vez que a base de cálculo da contribuição sob análise não é composta unicamente pelo preço dos bens ou dos serviços prestados, mas sim pela soma deste com os ganhos decorrentes das operações com recursos financeiros, como juros e variações monetárias, bem como os ganhos cambiais realizados no pagamento de obrigações, entre outros.

6- Inexistência de tratamento antiisonômico destinados às instituições financeiras, pois a fixação de alíquota maior para os bancos e instituições de crédito em geral não configura situação antiisonômica, vedada pelo Texto Constitucional, não havendo que se falar em desigualdade, pois todas as entidades regidas pelo Sistema Financeiro devem recolher a exação de forma majorada, ou seja, não há diferenciação entre aqueles que se encontram em situação semelhante.

7- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-56.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.000143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AMERICAN LIFE CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIDO - COFINS E PIS - SEGURADORAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO - INCLUSÃO DO PRÊMIO - POSSIBILIDADE.

1- Agravo retido não conhecido. Ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

2- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.

3- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera o prêmio da seguradora como integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).

4- A lei 11.941/09, em especial o inciso XII de seu art. 79, revogou apenas o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, permanecendo, no entanto, em pleno o vigor o caput do mesmo dispositivo.

5- Quanto aos recolhimentos fora do âmbito de incidência da exação (aqueles que não decorrem do objeto social do impetrante), é cabível a compensação do PIS e da COFINS, nesta parte apenas, com parcelas vencidas e vincendas de todos os tributos administrados pela SRF.

6- Correção monetária, nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

7- Agravo retido não conhecido. Remessa oficial a que se nega provimento. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação para permitir a compensação do PIS e da COFINS sob a égide do conceito de base de cálculo a que se refere o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, com parcelas vencidas e vincendas de todos os tributos administrados pela SRF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025758-48.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00257584820074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. PEDIDO RECONHECIMENTO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à exigência da contribuição ao INCRA.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029730-26.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.029730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RICHTER VENTUROLE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO PAGA ATRAVÉS DE ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA ÀS ISENÇÕES PREVISTAS NO RIR.

1- Nem toda indenização está fora do campo de incidência do imposto de renda, porquanto, segundo estabelece o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o acréscimo patrimonial de qualquer natureza configura fato gerador do referido imposto.

2- Apenas as indenizações que não constituam acréscimo patrimonial devem ser isentas de tributação, dependendo da natureza do dano a ser reparado.

3- As hipóteses de isenção de tributos não admitem interpretação ampla ou por analogia, nos termos do Código Tributário Nacional, artigo 111, inciso II, não se podendo utilizar as regras de isenção previstas para as indenizações pela perda do emprego, nas relações comerciais entre pessoas jurídicas.

4- Incide o imposto de renda sobre a indenização paga à impetrante em razão de Acordo Judicial celebrado com a finalidade de recompor as perdas ocasionadas pela rescisão do contrato de representação comercial.

5- Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006923-06.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.006923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
: DANIEL ZORZENON NIERO  
APELADO : ANA CRISTINA ZUCCOLOTTO  
ADVOGADO : MARCOS ROGÉRIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069230620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000590-14.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.000590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO JULIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUSAS SUSPENSIVAS DEMONSTRADAS.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no art. 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no art. 151, do mesmo diploma legal.

II - Efetuado o depósito judicial do valor integral da COFINS, não se há falar em exigibilidade da exação, considerando o disposto no art. 151, inciso II, do CTN.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-78.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
: DANIEL ZORZENON NIERO  
APELADO : VARDI FRANCISCO SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.

2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.

3- Agravo legal a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003188-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.028976-0 22 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE QUE ORIGINOU O PRESENTE RECURSO - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

1- A apresentação da apelação cível na ação ordinária nº 2005.61.00.028976-0 (Apl. 1384546), da qual o presente agravo de instrumento é originário esvazia de conteúdo prático o julgamento deste recurso, já que a razão de fato utilizada (a prolação da r. sentença no mesmo sentido do posicionamento do STF) restou modificada com o julgamento dos recursos naqueles autos.

2- Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029504-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : AMERICAN LIFE CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.000143-7 24 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL - JULGAMENTO DA APELAÇÃO NA LIDE QUE ORIGINOU O PRESENTE RECURSO - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

1- A apresentação da apelação cível no mandado de segurança nº 2007.61.00.000143-7 (Apl. 313866), relativa à ação principal da qual é originária o presente agravo de instrumento esvazia de conteúdo prático o julgamento deste recurso, ante as peculiares características ínsitas às antecipações de tutela, dentre as quais a entrega do bem da vida antes da solução final do litígio, tornando-a despicienda, porquanto a análise *questio iuris*, em juízo de certeza, é capaz, por si só, de conferir a prestação pretendida .

2- Agravo de instrumento não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00209-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-85.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROGARIA DO CAJU LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01023-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE.

1. Pedido de reconsideração de decisão que negou seguimento à apelação devido à inércia da apelante, ora agravante.
2. As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ.
3. Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000961-30.1997.4.03.6109/SP  
2008.03.99.028972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANDINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00961-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

3. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011780-67.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro  
: DANIELA GARCIA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO INSS NO REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS E CERTIDÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Limitações impostas pelo INSS no requerimento de benefícios e certidões previdenciárias. Afronta ao princípio constitucional do livre exercício profissional.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-87.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1- Honorários fixados em decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente do STJ.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008629-75.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : MARIANA ZUANAZZI SADEN  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC.

- 1- Pedido de reconhecimento de falta de interesse de agir, vez que, os documentos solicitados teriam sido acostados aos autos, sem qualquer oposição pela ré, e de afastamento, ou redução, dos honorários.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece o recurso de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040643-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUCIO  
: VICOSA TRANSPORTES LTDA -EPP e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010965-3 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INTUITO MANIFESTAMENTE PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

- 1- Assim como expressamente consignado no v. acórdão ora embargado, não se há falar em julgamento de matéria diversa daquela posta em juízo nos autos do Agravo de Instrumento, de vez que, no acórdão concluiu-se pelo indeferimento da penhora "on line" pelo sistema BACENJUD.
- 2- Desnecessidade de prequestionamento da matéria, pois a questão foi devidamente abordada no âmbito do acórdão embargado. O requisito de prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (*AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243*).
- 3- A discordância da parte quanto aos fundamentos do acórdão não autoriza a oposição de embargos com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, consubstanciando-se, na verdade, em irrisignação da agravante diante do resultado do julgamento.
- 4- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.
- 5- Suscitando a parte recurso manifestamente infundado, ao apresentar embargos de declaração de caráter procrastinatório, com a reiteração de pontos já dirimidos, cabível a aplicação de multa, com fundamento no art. 538, primeira parte, do Código de Processo Civil.
- 6- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013156-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00247314120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022430-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CASSIDY EMPORIUM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100421320004036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO TERMINATIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. As razões ventiladas no recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada Súmulas do STJ e do STF.
2. Portanto, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto da decisão recorrida, deve a mesma ser mantida, por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

**Boletim Nro 2981/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 89.03.039995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
: CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO A QUO DE INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.**

I - Reapreciação da matéria relativa ao termo *a quo* da aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Aplicação da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996 na atualização monetária do indébito tributário, tanto na compensação quanto na repetição de indébito, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios a partir dessa data (REsp n. 1.111.175/SP).

III - Apelação das Autoras parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento à apelação das Autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029416-08.1992.4.03.6100/SP  
93.03.107281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/192vº  
INTERESSADO : JORGE MINORU SHIMAMURA e outros  
: LEONARDO MARTINS CUSTODIO  
: ALBINO PERIN  
: DENISE PERIN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA  
No. ORIG. : 92.00.29416-2 4 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9

de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080034-54.1992.4.03.6100/SP  
95.03.028409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/217v

EMBARGANTE : IOCHPE SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros

No. ORIG. : 92.00.80034-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205408-97.1994.4.03.6104/SP  
95.03.061797-9/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/118  
INTERESSADO : NORTON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outros  
No. ORIG. : 94.02.05408-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. REGIME ESPECIAL. "DRAWBACK". MODALIDADE SUSPENSÃO. INCENTIVO FISCAL. EMISSÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS À OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA CNF PARA O DESEMBARÇO ADUANEIRO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que, tendo sido concedido o benefício fiscal pelo regime de *drawback*, infere-se que a impetrante preencheu todos os requisitos para a sua concessão, inclusive quanto à regularidade fiscal, não sendo correta a exigência de nova certidão negativa de débito quando do desembarço aduaneiro.
2. Com efeito, o *drawback* ocorre quando a matéria-prima entra no país, para ser beneficiada e posteriormente reexportada, com isenção ou suspensão de impostos. Trata-se de um benefício fiscal e, também, um incentivo à exportação, portanto, o interessado deve atender aos requisitos previstos em lei para beneficiar-se do regime.
3. No caso dos autos, os documentos acostados confirmam que as importações estão amparadas pelo regime de *drawback*, na modalidade suspensão, depreendendo-se, daí, que a impetrante atendeu a todas as exigências e regras impostas para a realização do negócio, inclusive quanto à regularidade fiscal, vez que a emissão da guia de importação, pelo mencionado regime, é feita somente após o preenchimento de todos os requisitos legais à obtenção daquele benefício, sendo, portanto, desnecessária a apresentação de nova CNF para o desembarço aduaneiro.
4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais Federais.
5. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014203-25.1993.4.03.6100/SP  
95.03.068880-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABRANGE COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
No. ORIG. : 93.00.14203-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II- Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036326-51.1992.4.03.6100/SP  
95.03.071080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : CERAMICA VERACRUZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.161/165  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.36326-1 20 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-19.1994.4.03.6000/MS  
95.03.076977-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : DONIZETE A FERREIRA GOMES  
APELADO : HILDA FELICIDADE BENITES MUSSI  
PROCURADOR : LAURO TAKESHI MIYASATO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.01443-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DIRETORA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS. SECRETARIA DE MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL. CARGO EM COMISSÃO.**

I - Legitimidade do Presidente do Conselho Regional de Contabilidade para figurar no polo passivo da ação, por deter os poderes para praticar ou corrigir o ato coator, tendo a autoridade impetrada, ainda, prestado informações e adentrado ao mérito da própria discussão, encampando, desta forma, o ato coator praticado. Preliminar rejeitada.

II - Atividades de conferência dos balancetes realizadas no exercício das funções de Diretora de Administração e Finanças pela Impetrante, na qualidade de funcionária pública, ocupante de cargo de provimento em comissão e não na condição de contabilista. Precedentes do E. STJ.

III - A contabilização das receitas e despesas do Estado não se confunde com o exercício profissional das atividades sujeitas ao registro e poder de polícia do Conselho Regional de Contabilidade, por tratar-se de atribuição estatal típica e decorrente do próprio poder da administração pública.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-89.1994.4.03.6100/SP  
95.03.079510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HYSTER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/170v  
No. ORIG. : 94.00.34560-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. CSSL. DEDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, apurados em 1994, do saldo devedor decorrente da variação do IPC, na atualização das demonstrações financeiras das empresas, relativa ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional.

IV- Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

V- O fato da questão versada nos autos não ter sido julgada, pelo Plenário da Excelsa Corte, não elide a eficácia da jurisprudência colacionada, nem impede o julgamento da apelação, com base no art. 557, do Código de Processo Civil.

VI- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034701-81.1994.4.03.6109/SP  
95.03.091576-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEDINI S/A AGRO IND/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 94.00.34701-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034050-76.1994.4.03.6100/SP

96.03.027683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BRASILCOTE IND/ DE PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/198v  
No. ORIG. : 94.00.34050-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. CSSL. DEDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Embargos de declaração recebidos como agravo legal, tendo em vista o princípio da fungibilidade, o teor da impugnação, bem assim a observância do prazo previsto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil.

II- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

III- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, apurados em 1994, do saldo devedor decorrente da variação do IPC, na atualização das demonstrações financeiras das empresas, relativa ao ano-base de 1989.

IV- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional.

V- Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

VI- O fato da questão versada nos autos não ter sido julgada, pelo Plenário da Excelsa Corte, não elide a eficácia da jurisprudência colacionada, nem impede o julgamento da apelação, com base no art. 557, do Código de Processo Civil.

VII- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004976-49.1995.4.03.6000/MS  
96.03.057680-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : TADASHI SUGAHARA  
ADVOGADO : ARIIVALDO HEBERT DA CRUZ  
No. ORIG. : 95.00.04976-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Consoante se extrai dos autos as mercadorias apreendidas totalizavam R\$ 222,00 e o veículo que se pretende liberar foi avaliado em R\$ 5.000,00, o que evidencia a desproporção entre os valores e a falta de razoabilidade na pena de perdimento.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029512-18.1995.4.03.6100/SP  
97.03.005957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/337v  
No. ORIG. : 95.00.29512-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-**

**BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÕES. DECRETO Nº 332/91. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

- I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.
- II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.
- III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).
- IV- O Decreto n. 332/91, ao restringir a compensação decorrente da aplicação da diferença entre o IPC e o BTNF, verificada em 1990, não extrapolou sua função regulamentar, porquanto apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91. Precedentes do STJ.
- V- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039684-19.1995.4.03.6100/SP  
97.03.007206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/218  
INTERESSADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 95.00.39684-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NULIDADE ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO. NÃO ALEGAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO TEMPORAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não tendo a União alegado nulidade absoluta do processo, decorrente da ausência de intimação pessoal, na primeira oportunidade que teve para manifestar-se nos autos, de rigor a preclusão temporal. Na verdade, na primeira oportunidade que teve, ao invés de fazer a alegação, cingiu-se a requerer juntada de informações a respeito do trâmite do processo administrativo que gerou a autuação lavrada contra a impetrante.
2. Aliás, embora a União tenha alegado de forma genérica ter sofrido prejuízo, em razão da ausência de intimação pessoal da sentença, urge ressaltar, primeiramente, que a autoridade coatora restou devidamente intimada das decisões, tanto da liminar, quanto da sentença.
3. Não bastasse, a União foi intimada, via *e-mail*, na pessoa de seu representante legal, da inclusão do processo na pauta de julgamento de 19.11.09, oportunidade em que o feito foi julgado.
4. Ora, a União, na verdade, teve mais de uma oportunidade para deduzir a alegação de nulidade do processo e não o fez, operando-se, pois, a preclusão.
5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029031-55.1995.4.03.6100/SP  
97.03.030693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KMP CABOS ESPECIAIS E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/147  
No. ORIG. : 95.00.29031-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. CSSL. DEDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Impossibilidade, por falta de previsão legal, de dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, apurados em 1994, do saldo devedor decorrente da variação do IPC, na atualização das demonstrações financeiras das empresas, relativa ao ano-base de 1989.

III- Inexistência de ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional.

IV- Precedentes do STF, do STJ e deste Tribunal.

V- O fato da questão versada nos autos não ter sido julgada, pelo Plenário da Excelsa Corte, não elide a eficácia da jurisprudência colacionada, nem impede o julgamento da apelação, com base no art. 557, do Código de Processo Civil.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302373-  
75.1996.4.03.6102/SP  
97.03.066755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/216vº  
INTERESSADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA  
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES  
No. ORIG. : 96.03.02373-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9

de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019578-70.1994.4.03.6100/SP  
98.03.002396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELANTE : ITAU TURISMO LTDA  
: ELEKEIROZ DO NORDESTE IND/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
SUCEDIDO : PRODUTOS QUIMICOS ELEKEIROZ S/A  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
: PRT INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros  
SUCEDIDO : ITAUSEG ADMINISTRADORA DE IMOVEIS S/A  
APELANTE : ITAUTEC COMPONENTES DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : ADRIANA DE ARAUJO FARIAS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 365/371  
No. ORIG. : 94.00.19578-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91. LIMITAÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.



- III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir o aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e da BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, na apuração do lucro real ou tributável, instituiu favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações ao ajuste, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável (RE n. 201.465/MG).
- IV- O Decreto n. 332/91, ao restringir o aproveitamento decorrente da aplicação da diferença entre o IPC e o BTNF, verificada em 1990, não extrapolou sua função regulamentar, porquanto apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91. Precedentes do STJ.
- V- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1008682-10.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.080169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.481/485vº  
INTERESSADO : SUPERMERCADO BUCHAIM LTDA  
ADVOGADO : QUINTILIANO TEIXEIRA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 97.10.08682-0 2 V<sub>r</sub> MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008702-17.1998.4.03.6100/SP  
1999.03.99.115056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174v  
No. ORIG. : 98.00.08702-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LÚCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003174-74.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003174-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGRICOLA PANORAMA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003498-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CHECAR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
: FRANCISCO FERREIRA NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM MONTANTE FIXO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Sexta Turma desta Corte, no sentido de que, tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária, a verba honorária deve ser fixada sobre o valor da causa ou em montante fixo, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil.

II - Orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.155.125/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil.

III - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

V - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

VI- Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VII- Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041973-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IDA ROSA FERRAZ MATTHES e outros  
: CLAUDETTE SPARAPAN GENOFRE  
: DIRCE COSTA ZANOTTA  
: HAIDEE PROCOPIO DE OLIVEIRA BORTOLOTTI  
: JEZULEI BAUMGARTNER MACHADO DE CAMPOS  
: MARIA ZELIA SIQUEIRA  
: NEUZA MENEGARIO FIOLO  
: SOLANGE MARIA AMSTALDEN BAIDA  
: THEREZINHA DE CARVALHO ROSA  
: WARDE CHAIB BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/281

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000751-26.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS

MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros

ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro  
: ANA LUCIA MARCHIORI  
PARTE AUTORA : FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro  
PARTE AUTORA : CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES  
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro  
: ANA LUCIA MARCHIORI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001331-56.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.001331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO e outros  
: FEDERACAO DOS SINDICATOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
: CONFEDERACAO NACIONAL DOS METALURGICOS DA CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES  
ADVOGADO : ARISTEU CESAR PINTO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - RECEPÇÃO - TEXTO EXPRESSO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - ART. 8º, IV, CF/88 - PRECEDENTES DO E. STF.

1. O denominado imposto sindical convive, na órbita constitucional, com o princípio da liberdade sindical, consistindo a autorização para sua instituição e cobrança norma expressa da Carta Magna, dotada de validade e eficácia confirmadas pelo e. Supremo Tribunal Federal.

2. O conceito de liberdade sindical plasmado em 1988 não prescinde da investigação do texto da Constituição, mesmo que esse exercício intelectual leve o intérprete a colher de sua dicção a presença de resquícios do modelo corporativista vigente em momento histórico já superado.

3. Precedentes do e. STF.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000696-72.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000696-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VIXTRADING IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JAQUELINE MARIA ROMAO e outro

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. MERCADORIAS IMPORTADAS. PERDIMENTO. APENAS EXCEDENTE NÃO DECLARADO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Preservado o direito ao recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição do recurso de agravo. Ou, mesmo, a reconsideração do *decisum* pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.
3. Processamento do despacho aduaneiro e a liberação das mercadorias regularmente declaradas na DI mediante o pagamento dos tributos e ônus incidentes, mantendo o perdimento quanto às mercadorias não declaradas. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001227-61.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.001227-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79  
INTERESSADO : FEITAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-89.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.006333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/390vº  
INTERESSADO : TILIFORM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-65.1999.4.03.6110/SP  
1999.61.10.002202-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA e outros  
: CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
SUCEDIDO : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA  
APELADO : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REPERCUSSÃO GERAL - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-B DO CPC - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718 /98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARFS - IMPOSSIBILIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-B do CPC, introduzido pela Lei nº 11.418, de 19/12/2006.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previsto na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.
4. Ausência das DARFS comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004650-46.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.015670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
EMBARGANTE : FELAP S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04650-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.
5. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033156-61.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.023449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KARL MAYER MAQUINAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.33156-5 8 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 200, VI, CLT C/C NR-25, 25.1.1 E PORTARIA 3214/78- ELIDIDA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VÍCIO FORMAL - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO - ART. 5º, LV, CF/88 - VIOLAÇÃO.

1. Conquanto o auto de infração constitua ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade, sua desconstituição torna-se possível mediante comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).
2. Juntada de documentos suficientes para comprovar a falta de higidez do procedimento administrativo de autuação.
3. O direito à ampla defesa e ao contraditório é corolário do princípio do devido processo legal, vetor com assento constitucional que ilumina a relação jurídica processual, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, consoante o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.
4. Inconstitucionalidade da exigência de depósito caução, no valor da multa, para assegurar o direito de recorrer da decisão prolatada pela autoridade administrativa de primeira instância.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da impetrante e da União Federal, bem como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008621-  
05.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.037905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA e outro  
: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : BANCO FIAT S/A (desistente)

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

No. ORIG. : 97.00.08621-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

III- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004499-41.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.004499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SIDERURGICA BARRA MANSA S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 469/472

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO

EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018654-49.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MP Nº 1.991/000 - IN Nº 54/2000 -  
LEGALIDADE.

1. A substituição tributária prevista na MP nº 1.991/2000, não se reveste da ilegalidade apontada pela impetrante.
2. A IN nº 54/2000 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado pela MP nº 1.991/2000, não extrapolando seu caráter normativo, nem existindo violação ao princípio da legalidade consagrado no art. 150, I, da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021875-40.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros  
PARTE RÉ : AUTO ONIBUS MORATENSE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PASSE LIVRE - CARTEIROS E MENSAGEIROS DA EMPRESA BRASILEIRA DE  
CORREIOS E TELÉGRAFOS - TRANSPORTE COLETIVO.

1. Os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), quando em serviço, mediante apresentação do cartão-passe da empresa tem a prerrogativa de gratuidade no transporte público, a fim de que se garanta maior eficiência na prestação dos serviços públicos de correios e telégrafos.
2. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. (REsp n. 1.074.493, relatora Ministra Eliana Calmon).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023041-10.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023041-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PROJETO PARTICIPACOES E COM/ S/A  
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - REVENDEDORA DE VEÍCULOS - MP Nº 1.991-15 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A substituição tributária pode ser imposta pelo legislador que determina o substituto daquele que seria o sujeito passivo da obrigação. A lei, desde logo, define o substituto tributário. Não se configura em transferência de obrigação, nem há pagamento de dívida alheia.
2. A regra prevista no artigo 44 da MP nº 1.991-15, e reedições, determinou o recolhimento das contribuições pelas pessoas jurídicas fabricantes e importadoras de veículos, na qualidade de substitutas, não se configurando a ilegalidade apontada pela autora.
3. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002392-12.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.002392-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/78  
INTERESSADO : NAVIBRAS COML/ MARITIMA E AFRETAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de *containers*, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.
2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o *container* para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001964-24.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001964-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : USINA CERRADINHO ACUCAR E ALCOOL S/A e outros  
: CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
: IKHAYA COM/ DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191v

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (*v.g.* AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-83.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.001952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ENTREGADORA E TRANSPORTADORA CINCINATO LTDA  
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - MULTA - CLT - ART. 74, CAPUT, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.
2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.
3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Somente mediante prova inequívoca e pré-constituída da inexistência dos fatos apontados no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, está autorizada a desconstituição da autuação.
4. Ausência de documentos hábeis a comprovar a presença de vícios formais na ação fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026926-72.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.026926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUZIA TAKAKO TAKIKAWA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023596-72.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.023596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MODAS CREATORE LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSIDADE DE ACOMPANHAR A INICIAL DE EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TECIDOS. INDICAÇÃO EM DESACORDO COM AS RESOLUÇÕES NS. 02/82 E 04/92 DO CONMETRO. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE DAS APLICAÇÕES.**

I - Desnecessidade de apresentação do auto de infração acompanhando a inicial de execução fiscal, porquanto a CDA contém todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, demonstrando claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

II - Correção monetária e juros de mora legalmente aplicados, com fundamento nos Decretos-Leis ns. 2.287/86, 2.323/87, bem como nas Leis ns. 6.830/80 e 8.383/91.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0457654-21.1982.4.03.6100/SP

2001.03.99.001575-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CIA CINEMATOGRAFICA SERRADOR

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.04.57654-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030070-82.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.013888-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

EMBARGANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL

ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.30070-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO PARA ALTERAR A FUNDAMENTAÇÃO UTILIZADA - TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL NÃO-TRIBUTADO - ESTORNO DOS CRÉDITOS - DECRETO 2.637/98 - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE.

Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.

A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI.

A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.

A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0694769-77.1991.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ALVES PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 91.06.94769-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 459, § 1º C/C ART. 611, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VALOR DA MULTA - VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL AOS PATAMARES DO ART. 4º DA LEI 7.855/89.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.

2. Legitimidade da autuação decorrente da falta de pagamento de diferenças acordadas em Convenção Coletiva de Trabalho até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. À luz do princípio da norma favorável ao trabalhador, o advento da Lei nº 8.178/91, cujo art. 9º limitava a concessão de abonos e, portanto, de reajustes salariais, mostra-se irrelevante para efeito de demonstração da nulidade do auto de infração lavrado por desobediência de cláusulas de reajuste salarial dispostas em Convenções Coletivas de Trabalho.



3. Auto de infração lavrado com amparo na legislação trabalhista vigente, merecendo ajuste o valor da respectiva multa pecuniária, para efeito de observância dos parâmetros legais que orientam o valor da penalidade decorrente do descumprimento ao art. 459, § 1º, da CLT. Aplicação do artigo 4º da Lei nº 7.855/89.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018033-23.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.040027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FANIA FABRICA NACIONAL DE INSTRUMENTOS PARA AUTO VEICULOS  
: LTDA  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.18033-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 157, I, CLT C/C ITEM 17.33, "A", "B", "C" E "D", PORTARIA Nº 3.751/90 - ELIDIDA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VÍCIO FORMAL - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO - ART. 5º, LV, CF/88 - VIOLAÇÃO.

1. Conquanto o auto de infração constitua ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade, sua desconstituição torna-se possível mediante comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. Juntada de documentos suficientes para comprovar a falta de higidez do procedimento administrativo de autuação.

3. O direito à ampla defesa e ao contraditório é corolário do princípio do devido processo legal, vetor com assento constitucional que ilumina a relação jurídica processual, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, consoante o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

4. Inconstitucionalidade da exigência de depósito caução, no valor da multa, para assegurar o direito de recorrer da decisão prolatada pela autoridade administrativa de primeira instância.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004289-41.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004289-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
INTERESSADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de *containers*, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.
2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-30.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.006701-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CONECTA TELEINFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : FUNDACAO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL  
ADVOGADO : DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.
3. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.
4. Honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-43.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.009054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ARGEU DE GODOY e outros  
: CACILDA ERMELINDA CONEGLIAN BAPTISTELLA  
: CARLOS ORDIVAL BRUSNARDO  
: CLAUDIO FURTADO DE LACERDA  
: DAVINA JOSEFA CAMARGO MARCOLINO  
: DEMARICE APARECIDA DE TOLEDO PAVANATO  
: DORACI BATISTA DE LACERDA  
: GLORIA MARIA CIMO CONEGLIAN  
: JEANICE TEREZINHA MORETTO DE MATOS  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : MARIA INES CONEGLIAN LEITE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/329

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-92.2001.4.03.6110/SP  
2001.61.10.003392-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163  
INTERESSADO : EVALDO HERMINIO CANDIDO e outro  
: EVALDO ROGERIO CANDIDO  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VESTINA e outro

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. VEÍCULO. APREENSÃO. LIBERAÇÃO. INTENTO DE INTERNAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS NÃO COMPROVADA. PENA DE PERDIMENTO INSUBSISTENTE. UTILIZAÇÃO PRECÁRIA PELO FILHO DO PROPRIETÁRIO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que a decretação da pena de perdimento do veículo deve ser considerada insubsistente, considerando a situação específica dos autos, onde não restou comprovado o intento de sua internação irregular no país por parte dos impetrantes.
2. No caso dos autos, sustenta a parte agravante a legalidade da apreensão do veículo, conquanto a livre circulação, no território brasileiro, de veículo comunitário registrado e matriculado em qualquer Estado Parte (do Mercosul), somente é permitido para turista que tem residência habitual em Estado Parte, contudo, o possuidor do veículo no momento da apreensão era brasileiro, residente no Brasil, não se tratando, pois, de turista.
4. Todavia, o veículo foi apreendido quando trafegava por Sorocaba, interceptado por agente da polícia federal, e encaminhado à Delegacia da Polícia Federal, oportunidade em que foi lavrado o auto de apresentação e apreensão, sendo, em seguida, encaminhado ao Delegado da Receita Federal, a fim de se constatar alguma irregularidade tributária quanto a sua permanência no Brasil, uma vez que de posse de brasileiro nato, onde restou lavrado o auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal, entendendo-se caracterizada infração ao artigo 544, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), tendo sido proposta a aplicação da pena de perdimento do bem apreendido.
5. O conjunto probatório carreado aos autos dá conta tratar-se o veículo em questão, de propriedade do primeiro impetrante, o qual, embora nacional do Brasil, comprova ser residente e domiciliado na República do Paraguai, sendo certo que sua família reside no Brasil. Assim, verifica-se que o segundo impetrante, que estava na posse do veículo no momento da apreensão, é, na verdade, filho do proprietário do veículo apreendido, que apresentou autorização escrita para conduzi-lo, firmada pelo seu genitor.
6. Ora, o primeiro impetrante possui domicílio no Paraguai e a sua família reside no Brasil, pelo que, em tais circunstâncias, é natural supor a utilização de veículo para o deslocamento entre os dois países e o fato de utilizar, para tal deslocamento, de veículo nacionalizado e registrado no país vizinho, não caracteriza, por si só, a importação fraudulenta, mormente, como no caso dos autos, onde está documentada apenas e tão-somente a existência do uso desse veículo pelo filho do proprietário, no momento em que o seu genitor encontrava-se no Brasil.
7. Portanto, à luz dessas situações fáticas, não se pode equiparar o veículo em questão, ao conceito de mercadoria estrangeira e, por igual, equiparar o seu deslocamento por estradas brasileiras como capaz de configurar o fato gerador circulação de mercadoria.
8. Relevante, na verdade, é o fato de que, por uma ou outra situação, o veículo estrangeiro apreendido circulou pelo território nacional, mas em nenhum momento restou claro o intento de sua internação irregular no país por parte dos impetrantes. Ora, tratando-se um dos impetrantes de pessoa residente no Paraguai, porém com família no Brasil, é razoável supor a utilização eventual de veículo para o deslocamento entre os dois países, bem como a utilização precária desse veículo pelo seu filho e esse fato, por si só, não caracteriza importação fraudulenta.
9. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo legal para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-93.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.000409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUZIA TAKAKO TAKIKAWA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 74, § 2º, CLT - ACORDO COLETIVO - FOLHA INDIVIDUAL DE PRESENÇA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos apontados no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Irrelevante, para efeito de análise da legitimidade da autuação, as disposições do Acordo Coletivo acerca da forma de operacionalização do art. 74, § 2º, por expirada sua vigência quando da ação fiscal consubstanciada no auto de infração objeto da lide.

3. Presunção de veracidade das constatações decorrentes das diligências que redundaram na imposição da multa lavrada por infração a norma cogente, assecuratória do direito de anotação dos horários de entrada e saída para efeito de aferição, em concreto, da jornada diária e de eventual realização de trabalho extraordinário, sujeito a regime próprio de remuneração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-90.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PETROM PETROQUIMICA MOGI DAS CRUZES LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/233

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017787-67.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PARAMUS MODAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ELIANY CONEGUNDES LASHERAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE ACOMPANHAR A INICIAL DE EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TECIDOS. INDICAÇÃO EM DESACORDO COM AS RESOLUÇÕES NS. 02/82 E 04/92 DO CONMETRO. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE DAS APLICAÇÕES.**

- I - Desnecessidade de apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, nos termos do art. 41, da Lei n. 6.830/80. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.  
II - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.  
III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.  
IV - Comercialização de roupas em desacordo com o estabelecido na mencionada Resolução CONMETRO.  
V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).  
VI - Correção monetária e juros de mora legalmente aplicados, com fundamento nos Decretos-Leis ns. 2.287/86, 2.323/87, bem como nas Leis ns. 6.830/80 e 8.383/91.  
VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023300-73.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.040291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CEAGESP Cia de Entrepósitos e Armazens Gerais de Sao Paulo  
ADVOGADO : ALEXANDRE BOTTINO BONONI  
No. ORIG. : 98.00.23300-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 41, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - ACORDO COLETIVO SUBSEQUENTE À AÇÕES FISCAIS.**

1. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
2. Fragilidade do material probatório, porquanto despido de elementos de convicção que infirmem a realidade aferida e atestada pela fiscalização do trabalho, prevaemente, à toda evidência, sobre contratos e declarações (princípio da primazia da realidade).
3. Autos de infração lavrados em observância à legislação vigente e regulamentação aplicável, especialmente o Decreto 55.841/65 e a Portaria nº 426/92.
4. Precedência da lavratura dos autos de infração em face do Acordo Coletivo firmado com o Sindicato dos Trabalhadores em Movimentação de Mercadorias.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-31.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.040903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ NAKAMURA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
No. ORIG. : 92.00.16022-0 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL DECLARANDO-A NULA. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. SENTENÇA DECLARADA NULA, DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Declarando-se nula a sentença proferida na ação principal, remanesce o interesse processual da ação cautelar.

II - Nulidade da sentença que se reconhece, de ofício.

III - Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, declarar nula, de ofício, a sentença, julgando prejudicada a apelação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051824-90.1992.4.03.6100/SP

2002.03.99.040904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ NAKAMURA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51824-9 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ARTIGOS 128 E 460 DO CPC. VIOLAÇÃO. NULIDADE QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA.

I - Trata-se de declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no tocante à exigência da contribuição ao FINSOCIAL, quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 1988, bem como a repetição dos valores recolhidos a esse título.

II - A decisão monocrática apreciou somente um dos pleitos, deixando de fazê-lo em relação à repetição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FINSOCIAL, quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 1988. Sentença *citra petita*.

III - Ofensa aos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil. Questão de ordem pública. Nulidade que se reconhece de ofício.

IV - Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - Remessa Oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, dar provimento à remessa oficial e declarar a nulidade da sentença.

São Paulo, 11 de dezembro de 2008.

Sistema SITA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043412-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALMIR ANTONIO NOGUEIRA NUNES  
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO  
INTERESSADO : METALURGICA RECANTO LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00034-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INADMISSIBILIDADE. ART. 135, III, DO CTN. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios e ao reembolso das custas processuais despendidas deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

III - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

IV - À minguada de interposição de recurso pelo Embargante, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que entendeu pela responsabilização parcial do sócio.

V - Tendo decaído ambas as partes do pedido, devem ambas responder pelos ônus de sucumbência.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-60.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : AIRTON LISLE C LEITE SEELAENDER  
APELADO : JOEL FRANCISCO MUNHOZ e outros  
: MARCOS JOAO SCHMIDT



ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CARLOS CAMPUZANO MARTINEZ

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522, CPC - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Qualifica-se como decisão interlocutória o ato decisório que se limita a excluir litisconsortes passivos e a determinar a remessa dos autos ao juízo competente para o julgamento da lide remanescente, porquanto não extingue integralmente o processo.
2. A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos haja vista a não existência de dúvida objetiva a respeito. Precedentes.
3. Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-82.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GPV LOCADORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MP Nº 1.991/000 - LEGALIDADE.

Legalidade da substituição tributária prevista na MP nº 1.991/2000, amplamente reconhecida pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020828-60.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.437/447  
INTERESSADO : CARLOS XAVIER E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013641-07.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : WELLINGTON MENDES  
ADVOGADO : CARLOS EDSON CHAGAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : COML/ AMEN LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00016-4 1 Vr LORENA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO E RECEBIDO EM COMUNHÃO. POSSIBILIDADE. PENHORA BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA.**

I - A cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do bem, porquanto a nua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Precedentes da mencionada Corte Superior e desta Turma.

II - A prova de que o bem reúne os requisitos legais da impenhorabilidade, nos termos do art. 1º, da Lei n. 8.009/90, é ônus da Embargante, não constando dos autos nenhum documento hábil demonstrando estar apta a gozar de tal benefício.

III - Residência do Embargante em imóvel diverso daquele penhorado, conforme certidão aposta nos autos da execução fiscal.

IV - Possibilidade de penhora da parte ideal que cabe ao Executado de bem indivisível, recebido em comunhão, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403464-11.1996.4.03.6103/SP  
2003.03.99.018528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOHNSON E JOHNSON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES e outro  
No. ORIG. : 96.04.03464-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 41, *CAPUT*, CLT - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Segundo a regra do ônus da prova inculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Vale dizer, se pretende obter o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o respectivo auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merecerá acolhida.
2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (ii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação.
3. Não fora coligida prova incontestada da ilegalidade das autuações, porquanto a relação de emprego é aferida em concreto, segundo os elementos que caracterizam o vínculo, quais sejam, a subordinação, continuidade (não-eventualidade), pessoalidade e onerosidade.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005780-27.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.005780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/241  
INTERESSADO : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal,

dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034803-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ASSOCIACAO DAS ADMINISTRADORAS DE BENS IMOVEIS E CONDOMINIOS  
DE SAO PAULO AABIC  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 304/2003.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.
2. São legais as disposições contidas na Instrução Normativa SRF 304/2003, exigindo Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB. Precedentes do STJ.
3. A Instrução Normativa SRF 304/2003, que instituiu a DIMOB, teve como fundamento o artigo 16, da Lei n. 9.779/99 e o art. 57, da MP n.º 2.158-35/01.
4. Não implica violação ao sigilo profissional a prestação das informações acerca das transações efetuadas relativamente às vendas e locações de imóveis, por se tratar de procedimento previsto em lei (art. 197, III, CTN).
5. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007502-66.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MARIYA E SHIGIHARA LTDA -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que também se aplica ao supermercado o disposto no art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, razão pela qual pode funcionar aos domingos e feriados.

2 O fato de permitir-se o funcionamento do comércio em dias de repouso não obsta a fiscalização do trabalho em verificar os direitos trabalhistas relativos ao descanso semanal, às demais normas de proteção ao trabalho e outras previstas em acordo ou convenção coletiva surgidos posteriormente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-97.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LUCIA PEREIRA GREGORIO e outros  
: MARGARIDA RIBEIRO SOARES  
: MATILDE FERNANDES  
: NEUSA MARIA COLATTO OLIVEIRA  
: NILSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/280

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-60.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.001253-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/244vº  
INTERESSADO : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0016010-37.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : LATICINIOS JB LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ALEIXO FERREIRA  
EXCEPTO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00018-0 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

I - O alerta dos Executados do disposto no art. 600, do CPC, e a ponderação de que a insistência em medidas procrastinatórias poderia levar às penalidades do artigo seguinte, não tem o condão de demonstrar a inimizade do magistrado para com os executados.

II - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

III - Precedentes desta Colenda Turma.

IV - Exceção de suspeição rejeitada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046773-93.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.021155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.46773-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA IMPETRAÇÃO - DECADÊNCIA AFASTADA - MULTA TRABALHISTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 23, § 1º, IV, C/C ART. 23, § 3º, LEI Nº 8.036/90 - ATIPICIDADE DA CONDUTA DA IMPETRANTE - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO VÁLIDO E VIGENTE QUANDO DA AUTUAÇÃO - ART. 59, § 2º, CLT.

1. A inscrição em dívida ativa constitui a derradeira fase do processamento das penalidades pecuniárias de natureza administrativa, havendo de se lhe reconhecer o potencial coator e violador de direito líquido e certo, caso a respectiva constituição do crédito (= "lavatura do auto de infração") denote ilegalidade. Não há óbices para o cômputo do prazo decadencial a partir da inscrição em Dívida Ativa.

2. Conquanto o auto de infração constitua ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade, sua desconstituição torna-se possível mediante comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

3. Juntada de documentos suficientes para comprovar a ilegitimidade da autuação efetivada por descumprimento do art. 23, § 1º, IV, c/c art. 23, § 3º, da Lei nº 8.036/90.

4. Relevância dos sucessivos Acordos Coletivos de Trabalho firmados desde 1987, entre a impetrante e o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, para aferir a ilegitimidade da ação fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000845-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000845-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MEDICALCOOP COOPERATIVA MULTIPLA A SERVICO DA MEDICINA E ODONTOLOGIA

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO BOCARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - COFINS PIS E CSLL - AUSÊNCIA DO INTUITO LUCRATIVO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - ATOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - HIERARQUIA DA LEIS - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. Não obstante instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.
4. Não estão as cooperativas albergadas pela isenção quanto ao recolhimento das referidas contribuições, porquanto as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes do PIS e da COFINS, sendo, também, devida a CSLL, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 7.689/88.
5. No que diz respeito à retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados, a mesma consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e no artigo 128 do CTN.
6. Não se aplica ao caso presente a vedação do artigo 246 da CF. A Medida Provisória nº 135/03 não regulamentou artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98. A regra prevista no artigo 28 da MP nº 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, não se configurando a ilegalidade apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010912-31.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.010912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO ZERBINI  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 827/829

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ EM RECURSO REPETITIVO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.**

I- Consoante o "caput" e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.  
II- A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal,



dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III- No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV- O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

V- Não há que falar em violação à cláusula de reserva de Plenário prevista no art. 97, da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante n. 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, porquanto desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a Lei Complementar n. 118/05 não deixou de ser aplicada por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

VI- Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021409-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ANTONIA GERIBOLLA DE FREITAS (= ou > de 65 anos) e outros  
: ARTHUR MARCELLI (= ou > de 65 anos)  
: ASSUNTA CORDARO (= ou > de 65 anos)  
: BENEDICTA BRIZ CASADO (= ou > de 60 anos)  
: CARMENZITA MARTINS (= ou > de 65 anos)  
: CARMINHA GONCALVES OLIVEIRA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
: CELIA VILLACA (= ou > de 65 anos)  
: CLEONICE INACIO (= ou > de 60 anos)  
: CEZARINA SILVA DA ROCHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 358/360

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027422-22.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AUTO POSTO ROTA NORTE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027771-25.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027771-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE  
APELADO : JOSE ROBERTO RIBEIRO e outros  
: PAULO SANTANNA  
: JOSE PEDRO CARDOSO FILHO  
: DEVANIR DE JESUS ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO NOS AUTOS - POSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 1.060/50 disciplina a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação e desacompanhadas de provas não são hábeis a demonstrar que a apelada possui condições de custear as despesas processuais ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-33.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.005473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COML/ E CONSTRUTORA MARCELO COSTA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ART. 200, I, CLT C/C NR-18, 18.23.3 - ELIDIDA A PRESUNÇÃO RELATIVA DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DA AUTUAÇÃO - VÍCIO FORMAL - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - ART. 5º, LV, CF/88 - VIOLAÇÃO.

1. Conquanto o auto de infração constitua ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade, sua desconstituição torna-se possível mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

2. Juntada de documentos suficientes para comprovar a falta de higidez do procedimento administrativo de imposição da penalidade pecuniária levado a efeito pela Delegacia Regional do Trabalho em Ribeirão Preto, dada a consubstanciação de vício formal por ausência de notificação válida.

3. O direito à ampla defesa e ao contraditório é corolário do princípio do devido processo legal, vetor com assento constitucional que ilumina a relação jurídica processual, tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo, consoante o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

4. Os atos de intimação e notificação fictas justificam-se apenas em caso de tentativa frustrada de intimação pessoal ou postal, sob pena de ver-se aniquilado o conteúdo normativo do inciso LV do art. 5º da CF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0002833-51.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.002833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : COSCO DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO ALLENDE TOLEDO e outro  
EXCEPTO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISO I DO CPC - VÍCIO APONTADO - INOCORRÊNCIA.**

I - A citação de precedente no qual o advogado da Excipiente havia se manifestado contrariamente à determinação judicial, tendo, inclusive, apresentado pedido de correição extraordinária à Corregedoria do Tribunal Regional Federal, não tem o condão de demonstrar sua inimizade para com a Impetrante.

II - A inimizade tendente a afastar o magistrado da presidência do processo, contemplada no art. 135, I, do Código de Processo Civil, deve ser aquela para com a parte e não em relação ao seu advogado.

III - Precedentes desta Colenda Turma.

IV - Parcialidade não demonstrada. Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-05.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.013228-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MARITIMOS DE SANTOS BAIXADA  
SANTISTA E LITORAL NORTE E SUL COOPTRAM  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - COFINS PIS E CSLL - AUSÊNCIA DO INTUITO LUCRATIVO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - ATOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - HIERARQUIA DA LEIS - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.
2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. Não obstante instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.
4. Não estão as cooperativas albergadas pela isenção quanto ao recolhimento das referidas contribuições, porquanto as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes do PIS e da COFINS, sendo, também, devida a CSLL, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 7.689/88.
5. No que diz respeito à retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados, a mesma consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e no artigo 128 do CTN.
6. A regra prevista no artigo 28 da MP nº 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, não se configurando a ilegalidade apontada pela autora.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-34.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005478-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 251/254

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-63.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.001026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - MP Nº 66/02 - CONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF - ILEGALIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. As contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas.

2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária.

3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores.

4. A MP 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota do PIS em virtude da não cumulatividade imposta, não se configurando a ilegalidade apontada e consequentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-32.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.002183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-27.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.002442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITOS DE TERCEIROS - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A compensação no âmbito da administração pública constitui meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. Sobrepõem os princípios da indisponibilidade do bem público e da prevalência do interesse público sobre o particular.
2. Ausência de direito líquido e certo a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de compensação, porquanto não se aplicam ao caso presente o artigo 74, § 2º da Lei n.º 9.430/96, nem o artigo 21, § 2º da IN/SRF 210/02.
3. A hipótese prevista no art. 151, III, do CTN não tem a extensão e abrangência pretendida pela impetrante, de molde a suspender a exigibilidade de todo e qualquer crédito tributário envolvido no pedido de compensação.
4. A reclamação que suspende a exigibilidade do crédito tributário é a impugnação apresentada pelo contribuinte contra o lançamento do crédito tributário. O indeferimento do pedido de restituição de créditos de terceiros não se insere na hipótese do art. 151, III, do CTN.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037953-18.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.037953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043935-13.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.043935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : PATRICIA GUELFY PEREIRA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. INTERPOSIÇÃO. PRAZO. ARTS. 557, § 1º, 188 E 240, "CAPUT", DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL. IMTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

I- Nos termos do § 1º do art. 557, combinado com os arts. 188 e 240, "caput", todos do Código de Processo Civil, o prazo para a Fazenda Pública agravar da decisão do Relator é de 5 (cinco) dias, contados em dobro, a partir da intimação pessoal de seu representante legal, observadas as regras previstas no art. 184 do referido Diploma Processual.

II- Consoante entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, o prazo de interposição do recurso pela Fazenda Pública é contado a partir da data da intimação pessoal do Procurador, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

III- No caso sob exame, conforme a certidão de fl. 159, a Municipalidade foi intimada da decisão agravada, na pessoa de seu representante legal, em 27/10/2010 (quarta-feira), iniciando-se o curso do prazo de 10 (dez) dias, em 28/10/2010 (quinta-feira), dia de expediente normal nesta Corte, encerrando em 08/11/2010 (segunda-feira). No entanto, o agravo foi protocolizado somente em 09/11/2010 (fl. 161), portanto, a destempo.

IV- Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00081 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0051719-41.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.051719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EXCEPTO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
CODINOME : CELSO BEDIN  
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISO V DO CPC - VÍCIO APONTADO - INOCORRÊNCIA.**

I - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

II - O zelo por uma prestação jurisdicional adequada, visando, inclusive, salvaguardar o interesse público não pode ser interpretado com ato atentatório à imparcialidade.

III - Cumpre consignar, por fim, que o exercício do livre convencimento, desde que motivado, é garantido ao julgador.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055843-67.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro



APELADO : DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/166

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055844-52.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.055844-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : DROGASIL S/A e filial  
: DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
: DANIELA NISHYAMA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-84.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.042910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A - CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/231v  
No. ORIG. : 96.00.41501-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF REFERENTE AO ANO-BASE DE 1990. LIMITAÇÃO. LEI Nº 8.200/91. DECRETO Nº 332/91, ART. 41. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.**

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- A Lei n. 7.689/88, em seu art. 2º, § 1º, alínea "c", definiu a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, como o valor do resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, antes da provisão para o imposto de renda, apurado com observância da legislação comercial, ajustado, para fins tributários, pelas exclusões e adições expressamente especificadas.

III- O Supremo Tribunal Federal decidiu que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação dada pela Lei n. 8.682/93, ao permitir a dedução do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTN Fiscal, registrada no ano-base de 1990, inseriu hipótese nova de dedução na apuração do lucro real ou tributável, configurada como favor fiscal, ditado por opção de política legislativa, não havendo inconstitucionalidade nas limitações quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável, estabelecidas para o aproveitamento do benefício (RE n. 201.465/MG).

IV- A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofre incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045604-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TORTOL E TORTOL CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 99.00.00000-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 17/94. LEGALIDADE.**

I - CDA em consonância com a legislação pertinente à matéria, não havendo exigência de que o título executivo esteja acompanhado do auto de infração ou do processo administrativo.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento dos embargos, não caracterizando cerceamento de defesa seu indeferimento. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

III - O fato de a Executada comercializar o produto pão francês abaixo do valor tabelado pela SUNAB não tem o condão de elidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, porquanto a irregularidade metrológica foi constatada na presença de seu representante legal, não tendo a Embargante, inclusive, se insurgido contra tal afirmação.

IV - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - Legalidade da Portaria INMETRO n. 17/94, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

VI - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido na referida Portaria.

VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021173-65.1998.4.03.6100/SP  
2005.03.99.047010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127v  
No. ORIG. : 98.00.21173-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049101-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : A B C EMPACOTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS E TRANSPORTES  
 : LTDA  
ADVOGADO : ELBER DOUGLAS BUTARELLO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 02.00.00032-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE ACOMPANHAR A INICIAL DE EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INMETRO. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. LEGALIDADE.**

I - Desnecessidade de apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, nos termos do art. 41, da Lei n. 6.830/80. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

II - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 96/00, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização, em percentuais superiores ao estabelecido na referida Portaria.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003083-62.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.381/389vº  
INTERESSADO : FUNDACAO ESCOLA DE COM/ ALVARES PENTEADO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNICOSTURA SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE CORTE E COSTURA  
ADVOGADO : GLAURA NOCCIOLI MENDES LONGOSCI

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - COFINS - REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO - POSSIBILIDADE - HIERARQUIA DA LEIS - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional.

2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. Não obstante instituídas por lei que tenha observado formalmente o procedimento e *quorum* reservado às leis complementares, as normas relativas à contribuição para o financiamento da seguridade social, por não serem reservadas à lei complementar, são materialmente tidas como dispositivos de lei ordinária, como já assentou o STF, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF.
4. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901406-69.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FABIO GARCIA MARTINS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE BARROS FREIRE e outro  
APELADO : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557, DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO - ENSINO SUPERIOR - EXPEDIÇÃO DE HISTÓRICO ESCOLAR EM PERÍODO EM QUE O ALUNO NÃO ESTEVE REGULARMENTE MATRICULADO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.
2. Incabível a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento. Inteligência do art. 6º, da Lei nº 9.870/99..
3. Embora não se possa negar a expedição de documento escolar em razão de inadimplência, não se configura o direito líquido e certo à expedição de histórico escolar de período em que o aluno não esteve regularmente matriculado.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012869-27.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.012869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro  
APELADO : ALAIDE ESMERINA DE OLIVEIRA e outros  
: ALESSANDRA APARECIDA GARCIA DE ALMEIDA

: ANTONIO CARLOS ROCHA  
: BENEDITA VAROTI DUARTE  
: CARLOS ALBERTO FRAZAO

ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO NOS AUTOS - POSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 1.060/50 disciplina a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação e desacompanhadas de provas não são hábeis a demonstrar que os impugnados possuem condições de custear as despesas processuais ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008924-26.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.008924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/311vº

INTERESSADO : NORMA SAMPAIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o questionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000055-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/413vº  
INTERESSADO : COLEGIO SINGULAR SAO BERNARDO LTDA  
ADVOGADO : LÚCIA DE QUEIROZ PACHECO e outro

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VI - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014272-48.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.014272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT



ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/103

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. INTERPOSIÇÃO. PRAZO. ARTS. 557, § 1º, 188 E 240, "CAPUT", DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL. IMTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

I- Nos termos do § 1º do art. 557, combinado com os arts. 188 e 240, "caput", todos do Código de Processo Civil, o prazo para a Fazenda Pública agravar da decisão do Relator é de 5 (cinco) dias, contados em dobro, a partir da intimação pessoal de seu representante legal, observadas as regras previstas no art. 184 do referido Diploma Processual.

II- Consoante entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, o prazo de interposição do recurso pela Fazenda Pública é contado a partir da data da intimação pessoal do Procurador, e não da juntada do mandado cumprido ou da posterior vista dos autos.

III- No caso sob exame, conforme a certidão de fl. 108, a Municipalidade foi intimada da decisão agravada, na pessoa de seu representante legal, em 27/10/2010 (quarta-feira), iniciando-se o curso do prazo de 10 (dez) dias, em 28/10/2010 (quinta-feira), dia de expediente normal nesta Corte, encerrando em 08/11/2010 (segunda-feira). No entanto, o agravo foi protocolizado somente em 09/11/2010 (fl. 110), portanto, a destempo.

IV- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088872-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 353/356

INTERESSADO : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO

ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 92.03.01712-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-33.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.005198-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ECHLIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
No. ORIG. : 00051983320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Precedentes do STJ.  
II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Química, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.  
III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.  
IV - Inversão dos ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.  
V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024836-37.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.024836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO LEONE  
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.022058-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. OBSERVÂNCIA DA PROPORÇÃO FIXADA. COISA JULGADA.**

I - Transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso especial para o fim de afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e proporcionais e respectivo terço constitucional e, de outro lado, reconhecer a incidência do aludido imposto sobre as demais verbas rescisórias.  
II - Hipótese em que todo o valor referente ao imposto incidente sobre as verbas colocadas em discussão encontra-se depositados por determinação judicial, razão pela qual foi determinada a conversão em renda da União e a expedição de

alvará de levantamento em favor do Agravado, no valor proporcional ao depósito realizado com base na coisa julgada, decisão que deve ser mantida.

III - Pretende-se a parcial conversão em renda da União Federal em valor superior ao apurado sob o fundamento de que, realizado o realinhamento pela Receita Federal apurou-se como devido valor superior ao apontado na decisão agravada.

IV- O Fisco deve valer-se dos meios legais que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito tributário não objeto de discussão nos autos originários.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039589-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LEVI COSME DE SOUZA e outros  
: CARLOS BIFE NETO  
: EUSEBIO MARCOS GONZALEZ  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
CODINOME : EUZEBIO MARCOS GONZALEZ  
AGRAVADO : ALEXANDRE CASTILHO  
: NODEM ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro  
CODINOME : NODEM ALVES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.02975-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo ativo para obstar a expedição de ofício requisitório de pagamento (RPV), ante a não ocorrência de prescrição, porquanto a execução originária ter sido proposta em 14.11.02 (fls. 140/141), anteriormente ao termo final do prazo de 5 (cinco) anos (03.03.03), não há que se falar na ocorrência da prescrição.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045714-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DONATO MUCERINO e outro  
: VICTORIA LEON MUCERINO  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OLINA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PERUIBE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 87.00.00049-1 A Vr PERUIBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.

1. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NADIR MARTINS MALAGATTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00008-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32 E LEI N. 9.873/99. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

I - Empresa devidamente notificada administrativamente, consoante os documentos juntados aos autos. Preliminar rejeitada.

II - Em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação fiscal objetivando sua cobrança, é de cinco anos. Aplicação do disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 9.873/99, em face do princípio da isonomia. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Tendo sido ajuizada execução fiscal fora do lapso temporal de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição no caso em tela.

IV - Decaindo o Embargado integralmente do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

V - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008152-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DROGASIL S/A e filial  
: DROGASIL S/A filial  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/238  
No. ORIG. : 03.00.00081-3 A Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - As normas veiculadas pelo art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil estão em consonância com o postulado da celeridade na tramitação e julgamento dos processos, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, não conflitando com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa.

III - O Conselho Regional de Farmácia é órgão competente para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

IV - Inexistência de qualquer ilegalidade na autuação e na sanção imposta à Embargante.

V - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

VI - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031407-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031407-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
APELADO : JOSE PREVI  
ADVOGADO : ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI  
No. ORIG. : 05.00.00074-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO N. 20.910/32 E LEI N. 9.873/99. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

I - Incabível a alegação de julgamento *ultra petita*, porquanto a prescrição pode ser reconhecida, inclusive, de ofício, independente dos argumentos utilizados pelo Embargante para fundamentar sua ocorrência. Preliminar rejeitada.

II - Em se tratando de multa administrativa, o prazo prescricional para o ajuizamento de ação fiscal objetivando sua cobrança, é de cinco anos. Aplicação do disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 9.873/99, em face do princípio da isonomia. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Tendo sido ajuizada execução fiscal fora do lapso temporal de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição no caso em tela.

IV - Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010332-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE F BEDENDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT

INTERESSADO : ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA

ADVOGADO : ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE CARLOS FAGUNDES DA SILVA e outros  
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA  
: JOSE LUIZ PINHO  
: JULIO CESAR DA SILVA  
: OSWALDO DE OLIVEIRA LIMA  
: PAULO AFONSO MARQUES  
: SERGIO ANDRE CARVALHO  
: SEVERINO PEDRO DA SILVA  
: SILVIO LANDER PINTO  
: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO  
: VICENTE DA SILVA NUNES  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00016016220084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO NOS AUTOS - POSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 1.060/50 disciplina a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação e desacompanhadas de provas não são hábeis a demonstrar que os impugnados possuam condições de custear as despesas processuais ou de inverter o ônus da prova.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005378-52.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.005378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VITI VINICOLA CERESER LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194v

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 1º, DA LEI N. 9.316/96. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IR. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ E DA SEXTA TURMA DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. IRRELEVÂNCIA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão agravada seguiu a orientação firmada no julgamento do Recurso Especial n. 1.113.159/AM, representativo da controvérsia, e que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III- A Sexta Turma desta Corte tem seguidamente reconhecido a constitucionalidade da Lei n. 9.316/96, no que veda a dedução do valor equivalente à CSLL da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda (v.g. AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

IV- O fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede repercussão geral (RE 582.525-6/SP) não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque não existe indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao que decidido na decisão recorrida.

V- O sobrestamento dos recursos com repercussão geral reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, previsto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, diz respeito, exclusivamente, aos recursos extraordinários eventualmente interpostos, não impedindo o julgamento das apelações sobre a matéria.

VI- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001109-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : VERONICA OTILIA VIEIRA DE SOUZA espolio e outros  
REPRESENTANTE : EDUARDO FRIAS  
AGRAVADO : CELIA ROCHA NUNES  
: TERESINHA DO CARMO ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.035128-0 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO INEXISTENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para reconhecer a competência do Juízo da 21ª Vara Cível Federal da Capital, afastando-se a redistribuição dos autos originários à 1ª Vara Cível Federal da Capital, ante a não existência de conexão entre a ação originária e ação civil pública de improbidade administrativa, haja vista possuírem objetos distintos.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014971-53.2009.4.03.0000/SP



2009.03.00.014971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RETEL ELETRICIDADE E TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SIMOES GOUVEIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.29462-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. INDEFERIMENTO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi negado efeito suspensivo ativo, por meio do qual a Agravante busca o reconhecimento da prescrição da pretensão executória da Agravada, bem como a conversão em renda de todos os valores depositados no bojo da ação cautelar originária, ante a ausência dos pressupostos necessários à sua concessão.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021870-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 194/197  
INTERESSADO : JOAQUIM FRANCISCO DA CRUZ  
ADVOGADO : SONIA MARA ZERBINATI SILVA COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.05.005559-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0029182-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00004-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

I - O fato de o Excepto ter consignado na decisão pela qual rejeitou o requerimento incidental formulado pela Executada, que ela é empresa que se constitui numa das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a Excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031316-70.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031316-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 02.00.00036-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

I - O fato de o Excepto ter consignado na decisão pela qual rejeitou o requerimento incidental formulado pela Executada, que ela é empresa que se constitui numa das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas

dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a Excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031322-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00007-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.

I - O fato de o Excepto ter consignado na decisão pela qual rejeitou o requerimento incidental formulado pela Executada, que ela é empresa que se constitui numa das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a Excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031323-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

I - O fato de o Excepto ter consignado na decisão pela qual rejeitou o requerimento incidental formulado pela Executada, que ela é empresa que se constitui numa das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a Excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031325-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00006-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

I - O fato de o Excepto ter consignado na decisão pela qual rejeitou o requerimento incidental formulado pela Executada, que ela é empresa que se constitui numa das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas

dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a Excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0031336-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
EXCEPTO : JUIZ DE DIREITO ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
CODINOME : ALEXANDRE CESAR RIBEIRO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.00005-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, INCISOS I E V DO CPC - VÍCIOS APONTADOS - INOCORRÊNCIA.**

das maiores devedoras de tributos no Brasil, pertencendo a grupo econômico (Grupo Matarazzo) que tem, contra si, diversas execuções fiscais naquela comarca, somando altíssimas dívidas para com o Fisco nacional e estadual, em manifesta violação do interesse público, não têm o condão de demonstrar sua inimizade para com a Executada.

II - Do mesmo modo, a conduta do Excepto consistente em asseverar ser de conhecimento corrente naquela cidade que a Executada, recentemente, suspendeu suas atividades, deixando de produzir sabonetes e outros produtos de higiene pessoal (da marca "Francis") e só há pouco tempo teria voltado a operar em sua fábrica local, com produção irrisória e poucos funcionários e, ainda, o fato do Excepto ter afirmado que a excipiente foi administrada de forma irresponsável, também não se apresentam como demonstrativas de inimizade.

III - O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes (art. 135, V, do CPC), deve ser aquele de natureza econômica e/ou jurídica, mas umbilicalmente atrelado ao seu desfecho, sendo necessária a comprovação no incidente o que, *in casu*, não ocorreu.

IV - Precedentes desta Colenda Turma.

V - Exceção de suspeição rejeitada

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013042-27.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.013042-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FABRICIO DOS SANTOS GRAVATA  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE  
No. ORIG. : 00130422720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010233-55.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.010233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/203vº  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : RUI PACHECO BASTOS e outro  
No. ORIG. : 00102335520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

II - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, decisão esta que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

III - O art. 3º, daquele diploma legal, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, conforme decidido no AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07.

IV - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

V - Não constitui óbice ao julgamento do recurso a existência de pretensão de idêntica natureza pendente de apreciação perante o Supremo Tribunal Federal, sob pena de paralisação da atividade jurisdicional vinculada aos tribunais de instância diversa.

VI - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

VII - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022854-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FEDERACAO DE HOTEIS RESTAURANTES BARES E SILMILARES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro  
APELADO : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228548420094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS. ATIVIDADE BÁSICA. HOTÉIS E SIMILARES. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. REGISTRO. NECESSIDADE. LEI N. 6.583/78. DECRETO N. 84.444/80. RESOLUÇÃO CFN N. 378/05.**

I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

II - Empresa que tem por objeto a exploração de serviços de hotelaria não revela, como atividade-fim, a nutrição e a alimentação.

III - Estabelecimentos que fornecem alimentação para consumo humano, tais como bares, restaurantes, lanchonetes e similares, têm como atividade básica a nutrição e a alimentação.

IV - Decreto n. 84.444/80 e Resolução CFN n. 378/05 que não extrapolam o diploma legal pertinente à matéria.

V - Remessa Oficial improvida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004285-17.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ APARECIDO MARINS  
: ANA LUCIA CHILES MARINS  
ADVOGADO : ADRIANO MIOLA BERNARDO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042851720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EMPRESA FALIDA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

I - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social.

II - O não pagamento de tributos, por si só, não consubstancia infração à lei, ensejadora da aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

III - A falência constitui-se forma regular de extinção da empresa, não restando comprovado nos autos que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não havendo como atribuir-lhes a responsabilidade tributária.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007533-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 127/129  
EMBARGANTE : TSB TECNICA E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-2 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão e a obscuridade apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007577-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007577-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : HERCULANO ECCARD DA MOTTA  
ADVOGADO : LYVIA ELIAS COSENDEY (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ARENITA COM/ E TRANSPORTESDE MINERIOS LTDA e outros  
: DALTON LUIS OLIVEIRA DUARTE  
: PAULO ROBERTO CAIRES FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83  
No. ORIG. : 04003650419944036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016012-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 517/520  
EMBARGANTE : APLUB CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : LEONARDO CARTELI DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL -  
: APLUB e outros  
: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL  
: CNG CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 00039835120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016482-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016482-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAJ CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro  
PARTE RE' : ASSOCIACAO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS UNIVERSITARIOS DO BRASIL  
: APLUB e outros  
: APLUB CAPITALIZACAO S/A  
: ASSOCIACAO APLUB DE PRESERVACAO AMBIENTAL  
: CNG CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00039835120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA DETERMINANDO IMEDIATO CANCELAMENTO DOS SORTEIOS. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando obstar os efeitos da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar o cancelamento do sorteio produto denominado "Hiper Cap Rio Preto", tendo em vista a presença dos pressupostos necessários para a sua concessão nos autos originários, devendo ser mantida a decisão agravada.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016721-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016721-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 209/211  
INTERESSADO : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00043685320024036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.  
II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019231-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PROCER CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/22-V  
No. ORIG. : 06.00.00312-3 A Vr POA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIDO O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EM RELAÇÃO ÀS INSCRIÇÕES DERIVADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

- I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.  
II - *In casu*, a Agravante busca afastar a decisão que entendeu não ser possível determinar o prosseguimento da ação de parte da ação, em relação às inscrições em dívida ativa derivadas, em face de parcelamentos gerados por atos administrativos, sem a devida observância do contido em processo judicial.  
III - Evidente a ausência de interesse recursal da Agravante, que deverá tomar as providências no sentido de substituir as Certidões de Dívida Ativa - CDA's ou ajuizar nova execução, na medida em que inviável o prosseguimento da cobrança com base em novas inscrições, ainda que derivadas das originalmente apresentadas, sem a devida apresentação da respectivas CDA's.  
IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021021-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COLEGIO DRUMMOND S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/73-V  
No. ORIG. : 00025437919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO PELA EXEQUENTE ACERCA DO FUNCIONAMENTO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.**

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca afastar a decisão que em sede de execução fiscal exigiu a prévia comprovação de que Executada encontra-se em funcionamento e que possui faturamento declarado apto a suportar a constrição, contudo, sem impugnar tal exigência, limitando-se a afirmar o esgotamento das diligências na busca de bens da sociedade.

III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva da Agravante de que a empresa continua em atividade para que o MM. Juízo *a quo* reaprecie o pedido de penhora sobre o faturamento, , restando evidente a ausência de interesse recursal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022219-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA PRECIMAX LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00165707120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para determinar o processamento dos embargos sem a suspensão do andamento da execução fiscal embargada, tendo em vista a ausência de pedido de suspensão formulado pela Embargante nos autos originários, bem como o fato de a execução não se encontrar integralmente garantida.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022392-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MANPOWER PROFESSIONAL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
No. ORIG. : 00145315620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022425-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022425-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198  
No. ORIG. : 00314391520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023443-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MAURI DINIZ FERREIRA  
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COML/ DINIZ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: MILTON DINIZ FERREIRA  
: MARIA AUREA DINIZ BETCER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/263  
No. ORIG. : 03.00.00250-8 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.** I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023679-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAPIENZA INFORMATICA S/S LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/25  
No. ORIG. : 09.00.01754-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023956-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : IND/ DE MALHAS FINAS HIGHSTIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79  
No. ORIG. : 00309255720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024087-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MARCIO JOSE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
: JOAO PINHEIRO DE LARA  
: AREAL SERVICOS GERAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 27/28  
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

- I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.  
II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.  
III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026676-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FERNANDO LOPES CAVALCANTE  
: PORTO COML/ LTDA e outro  
: MARCELO HENRIQUE DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105v  
No. ORIG. : 00294576320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 13, da Lei n. 8.620/93, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludido dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, bem como não se aplica ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026973-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TOJO DA AMAZONIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00556784920064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027282-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027282-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO SIMAO JUNIOR E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047724420104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO -ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE.

1. Ausente o requisito da tempestividade, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento ao recurso interposto.
3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028081-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69  
No. ORIG. : 00104603119984036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028369-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033829720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PELO SISTEMA BACEN JUD.**

1. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

3. Agravo improvido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028460-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JBS S/A  
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38  
No. ORIG. : 00140145120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028624-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ATS DO BRASIL COM/ DE COMPUTADORES LTDA e outros  
: HORIVALDO OLIVEIRA DA SILVA  
: LUIS EDUARDO CASTRO E SILVA  
: MARCOS DO NASCIMENTO  
: SIDNEY DELL ERBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00547122320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028667-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028667-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO CVALETTI  
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TEMPOR TIME ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00434-5 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028789-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : B C E INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA e outro  
: ALFREDO ADOLFO SCHNABEL FUENTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00268767520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029069-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : DOMINGOS HATA e outros  
: VICENTE HATA

: SUZUCO SENGA HATA  
: RUTH HATUE WATANABE  
: HATA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98  
No. ORIG. : 98.00.02515-1 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

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

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029286-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EFC ENGENHEIROS FINANCEIROS E CONSULTORES S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00271957220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.
2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029372-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIRCE FRANZINI  
PARTE RE' : AMBIANCE DECORACOES E PRESENTES LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
PARTE RE' : ROBERTO CANCIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05204737719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030696-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS MAVEN LTDA  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07313639019914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033366-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO PICOTEZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO SIMÕES OLMO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00121688320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038354-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES  
APELADO : JOSE PINTO SANCHES E FILHO LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PINTO BENITES  
No. ORIG. : 09.00.00014-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. AUTARQUIA FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. ART. 25, DA LEI N. 6.830/80.**



I - Os Conselhos de Fiscalização profissional são entidades com personalidade jurídica de direito público, como já reconhecido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717-DF, estando contidas no conceito de Fazenda Pública e possuindo direito à intimação pessoal, conforme o disposto no art. 25, da Lei n. 6.830/80.

II - Anulação dos atos processuais posteriores ao recebimento destes embargos, para intimação pessoal do Exequente para manifestar-se quanto ao feito. Agravo retido provido.

III - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Nro 7736/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101669-76.1994.4.03.6109/SP

96.03.089371-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VIACAO TREVISAN LTDA  
ADVOGADO : WINSTON SEBE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.11.01669-3 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando a empresa embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a decisão merece reforma, porque insubsistente a autuação que lastreia a cobrança impugnada, dado que a ausência de quadro de escala de revezamento constitui apenas irregularidade formal, acessória, uma vez que não deixou de outorgar aos seus empregados o descanso semanal de que trata o artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Consta dos autos, às fls. 59, que a empresa foi autuada por não possuir escala de revezamento em quadro oficial do Ministério do Trabalho, a viabilizar a fiscalização, conforme preconizado no artigo 67, parágrafo único, da CLT.

Em sua defesa administrativa, às fls. 60/61, a empresa não se insurgiu contra o cometimento material da infração em si, ou seja, contra a ausência do quadro de escala, limitou-se apenas a afirmar que a autuação teria levado em conta aspectos meramente formais, ignorando o cumprimento da obrigação principal propriamente dita - o descanso semanal outorgado aos empregados.

Por óbvio, a infração foi mantida e o valor da multa, aplicada nos parâmetros do artigo 75 da CLT (fls. 63), inscrito em dívida ativa (fls. 69).

Como é cediço, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6830/80) e, como tal, a obrigação que dela consta depende de prova inequívoca do não cometimento do seu fato gerador.

Ora, na espécie, a empresa não prova que dispunha do quadro de escala de revezamento exigido pela lei, e nem nega o fato imputado pela fiscalização.

Logo, dada a tipicidade da conduta infracional praticada pela empresa, irrelevante é a alegação de se tratar de obrigação acessória, bem como o fato da empresa cumprir a obrigação que julga principal, já que a controvérsia em questão não se situa na inobservância pela empresa do descanso semanal obrigatório devido aos seus empregados.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. DESCANSO AOS DOMINGOS. ARTS. 67, PARÁGRAFO ÚNICO E 68 DA CLT. ÔNUS DA PROVA. (ART. 333 DO*

CPC). CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. 1- As normas relativas ao descanso semanal remunerado estabelecem certas condições para o trabalho aos domingos e, em especial os artigos 67, parágrafo único, e art. 68 da CLT determinam que haja prévia autorização da autoridade competente e escala de revezamento, o que não se comprovou nos autos. 2 - Os documentos não juntados e que comprovariam o alegado, contém presunção juris tantum de validade e as informações ali contidas podem fazer prova a favor ou contra a empresa, somente podendo ser desconsideradas se houver prova robusta em sentido contrário. 3 - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. 4 - Apelação não provida."

(TRF3, AC 200103990296297, JUIZ MANOEL ALVARES, QUARTA TURMA, DJU DATA:12/04/2002)

Subsistência da infração e, por conseguinte, da multa prevista na execução fiscal objeto dos presentes embargos.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

Pub.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048568-66.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.048568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGRO QUIMICA MARINGA S/A  
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00485686619974036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento da inexistência de débito fiscal. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento nos §§ 3º e 4º do CPC.

Em suas razões de insurgência, pugna a apelante pela majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC

No tocante aos honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que, em ação declaratória, não é necessária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da causa, podendo ser utilizada a adoção de valor fixo, consoante apreciação equitativa do juiz.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Devem ser mantidos, portanto, os honorários advocatícios no patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), considerando o disposto no § 4º do art. 20 do CPC e em consonância com os precedentes desta Sexta Turma, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*XII - Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114) e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. (AC 2001.61.00.007743-9/SP, Rel. Des. Federal Regina Costa, data do julgamento: 25/11/2010)*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055711-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VITOR VICENTINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando reconhecer o direito ao afastamento da limitação de 30% (trinta por cento) imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, na compensação dos prejuízos fiscais acumulados e nas bases de cálculo negativas do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suas razões de insurgência, pugna a apelante pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A questão tratada nos autos cinge-se à possibilidade de limitação quantitativa à compensação dos prejuízos fiscais acumulados e nas bases de cálculo negativas do IRPJ e da CSL.

Com efeito, a possibilidade de compensar prejuízos constatados em períodos anteriores não é ínsita à aferição da ocorrência do fato gerador em períodos-base ou exercícios financeiros posteriores, nem à quantificação de sua base de cálculo, tratando-se de mero favor fiscal. Nesta qualidade, é mister concluir que tal possibilidade deve vir expressamente ressalvada em lei, sem o que, encontrar-se-á vedada.

A própria Lei nº 7.689/88, disciplinadora da CSL, é oportuno frisar, não admitia a compensação de prejuízos ocorridos em exercícios anteriores, circunstância reafirmada pelas Instruções Normativas 198/88 e 90/92, da Secretaria da Receita Federal, tidas como legais pelo C. Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 142.364, entre outros).

Tal situação somente veio a ser alterada com a edição da Lei 8.383/91, que no parágrafo único do art. 44, dispunha, "verbis":

*"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."*

Depreende-se, do quanto explicitado pelo comando normativo acima, que o legislador houve por bem admitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em dado exercício com as bases de cálculo positivas obtidas nos subsequentes, sem impor-lhe qualquer limitação.

Contudo, é certo que, se o legislador pode vedar a compensação (como o fez, implicitamente, na Lei 7.689/88), bem como autorizá-la sem limitações (o que ocorreu com a Lei 8.383/91), pode deferi-la apenas parcialmente, até porque, quem pode o mais (negar), pode o menos (permitir em parte).

Foi o que se deu com a promulgação da Lei 8.981/95, que em seu art. 58, limitou a possibilidade de compensarem-se os prejuízos anteriormente verificados a 30%.

Impende lembrar, por oportuno, que a imposição de limitações à compensação das bases de cálculo negativas não é novidade introduzida por esta última Lei, estando presente, por exemplo, no art. 64 do Decreto-lei 1.598/77, que restringia a compensação aos quatro períodos-base posteriores, sem que tal disposição viesse a ser acoimada de inconstitucional. Parece claro, destarte, que se a lei pode limitar no tempo a compensação das bases negativas, pode restringi-la, também, quanto à percentagem.

As considerações supra expendidas aplicam-se, "mutatis mutandis", ao IRPJ, visto que há norma legal expressa (art. 1º da Lei 9.430) a vincular a verificação da ocorrência do respectivo fato gerador, bem assim a quantificação da sua base de cálculo, a certo e específico lapso temporal - cada trimestre encerrado em 31/03, 30/06, 30/09 e 31/12 de cada ano-calendário -, nada dispondo quanto à possível comunicação entre eles, com referência aos prejuízos eventualmente apurados em cada qual. Ficando tal previsão a cargo de lei específica, esta é livre para limitá-la, segundo as conveniências governamentais.

Tenho, portanto, que não violam qualquer regra constitucional as normas limitativas insculpidas nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Não se argumente, por outro lado, como potencial violação ao conceito constitucional e legal de lucro (qual seja, o acréscimo patrimonial), pois as exações em tela somente incidirão acaso verificada a existência do mesmo ao final do período legalmente estipulado para sua apuração, levando-se em conta seu patrimônio inicial naquele mesmo período-base.

Que não se alegue, por derradeiro, com potenciais afrontas aos princípios do direito adquirido e da anterioridade.

O limite de 30% para compensação de prejuízos de exercícios pretéritos foi estabelecido pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos artigos. 12, 16, e 18 da Lei nº 9.065/95, portanto, quando da pretendida dedução, a restrição quantitativa já se encontrava em vigor, devendo, destarte, ser atendida.

As considerações acima expostas, aliás, encontram supedâneo no âmbito da jurisprudência, inclusive da Suprema Corte e desta Sexta Turma, consoante os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais e acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei nº 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.*

*Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(STF- TRIBUNAL PLENO - RE 344.994-0/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Eros Grau, Dje nº 163, Publ. 28/08.09)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.*

*1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.*

*2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subseqüentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.*

*3. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.*

*Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.*

*4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.*

*5. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.*

*(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.030842-2/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, data do julgamento: 17 de dezembro de 2009)*

Em conformidade com o decidido, destaquem-se, ainda, as decisões proferidas no RE 5999530/SP, j.11/05/09, DJ 25/05/09 e no RE 383118/PR, j. 04/05/09; DJ 27/05/09, ambos de relatoria do Ministro Menezes Direito, no âmbito daquela C. Corte Superior.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-25.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.006446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINGLE ASSESSORIA EM INSTRUMENTACAO E COM/ LTDA -ME  
No. ORIG. : 00064462519994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que extinguiu o processo com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 30/05/2000, a prescrição passou a fluir a partir de 30/05/2001 e, como tal, venceu-se em 30/05/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).
2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).
3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".
4. Recurso especial não-provido.  
(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à

sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJ1 DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0016837-14.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.016837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : HALLEY EXPRESS COMISSARIA DE DESPACHOS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.43619-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que os a apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.074760-6 - da qual a ação ora sob exame é

dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.  
Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0059904-29.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BICICLETAS CALOI S/A  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
SUCEDIDO : REFRATARIOS BRASIL S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATARIOS IBAR LTDA  
(desistente)  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
No. ORIG. : 1999.61.00.048239-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o decurso do prazo para apresentação de eventuais recursos, consoante certidão de fls. 181, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035483-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de recolher a Contribuição Social sobre o Lucro relativa aos anos-base de 1997 e 1998, à alíquota de 8% (oito por cento), aplicável às pessoas jurídicas em geral, afastando-se, em consequência, a previsão do art. 2º da Lei nº 9.316/96 de recolhimento de alíquota diferenciada para as instituições financeiras.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.249/95, em seu art. 19, estabeleceu que a partir de 1º de janeiro de 1996, a alíquota da contribuição social sobre o lucro líquido, de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passaria a ser de 8% (oito por cento). Contudo, a Lei nº 9.316/96 determinou, em seu art. 2º, que a partir de janeiro de 1997, a contribuição social sobre o

lucro líquido, devida pelas instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, seria calculada à alíquota de 18% (dezoito por cento).

Sustenta a impetrante, instituição prevista no citado dispositivo legal, que essa discriminação de alíquota prevista na Lei nº 9.316/96 fere o princípio da isonomia assegurado pelo inciso I do artigo 5º e pelo inciso II do artigo 150, ambos da Constituição Federal de 1988.

Ao meu ver, esse tratamento diferenciado não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, "c"), e reservou a parcela da elevação da alíquota da contribuição ao Fundo Social de Emergência (inciso III do art. 72 do ADCT).

Por outro lado, resolvendo a questão sob o prisma da capacidade contributiva, verifica-se que as instituições financeiras auferem lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade. Desse modo, não há qualquer proibição, na Constituição Federal, à tributação diferenciada para as instituições financeiras, especialmente em relação às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Assim tem se firmado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, servindo de exemplo as decisões proferidas no Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 1.059-4/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. DJ 12/05/2006, e no Recurso Extraordinário nº 370.590/RJ, Rel. Min. Eros Grau, publ. DJ 05/10/2005.

Nesse sentido também temos a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo os arestos abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO - CSSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - LEI 9.249/95 - EC 10/96 - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

(...)

6. O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.

7. Precedentes: TRF 3ª REGIÃO AC 1120650 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 30/08/2006 DJU DATA: 16/10/2006 PÁGINA: 507 RELATOR DESEMBARGADOR MAIRAN MAIA; TRF 3ª REGIÃO AMS - 190380 UF: SP SEXTA TURMA, Data da decisão: 15/06/2005 DJU DATA: 01/07/2005 PÁGINA 589 RELATOR DESEMBARGADOR MAIRAN MAIA.

(AMS nº 97.03.031421-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, data do julgamento: 03/05/2007, publ. DJU 06/07/2007).

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA MAJORADA. EC Nº 1/94. LEGALIDADE.*

(...)

2. Não há eiva de ilegalidade a majoração de alíquotas no que tange à contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras, vez que o próprio texto constitucional elegeu o lucro como elemento do tributo, para em sede de lei ordinária e posteriormente emenda constitucional reafirmar que um universo de contribuintes que aufera lucro maior que as demais pessoas jurídicas, deveria contribuir com alíquota maior, para aqueles elementos inscritos na Carta Constitucional que visam a solidariedade social e redução de desigualdades possam ser cumpridos.

3. A majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos bancos e instituições financeiras não infringe o princípio da isonomia, considerando a capacidade contributiva diferenciada em relação às demais pessoas jurídicas. Ademais, esta majoração foi compensada através da isenção das instituições financeiras quanto ao recolhimento da COFINS. Precedentes: AC nº 1998.01.00.049186-7 - TRF1 - Rel. Juiz VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA - DJ de 03.06.2004; AMS nº 97.02.07481-9 - TRF2 - Rel. Juiz ANTONIO SOARES - DJ de 30.07.2002; AMS nº 98.03.039753-2 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJ de 08.10.2003; AMS nº 97.04.25297-8 - TRF4 - Rel. Juíza TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR - DJ de 18.08.99; e AMS nº 98.05.15359-2 - TRF5 - Rel. Juiz CASTRO MEIRA - DJ de 28.08.98.

4. Apelação não conhecida e remessa oficial provida para o fim de denegar a ordem.

(AMS nº 1999.03.99.062460-7/SP, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data do julgamento: 27/04/2005, publ. DJU 04/11/2005).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal



00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048707-13.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.048707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COM/ E IND/ DE PAPEIS E PAPELÃO INDIANO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento do direito ao lançamento, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos índices da inflação expurgados nos meses de julho e agosto de 1994, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do disposto no artigo 38 da Lei nº 8.880/94.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante o direito à aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras, por entender inconstitucional a sua revogação pelo artigo 4º da Lei nº 9.249/95.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Conforme relatado, verifica-se que o recurso da parte autora não ataca os fundamentos da sentença, de forma que possibilite este órgão julgador rever a matéria em questão, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

Não há, pois, de se conhecer de razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, inciso II, do CPC, *in verbis*:

"A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Assim, constata-se a ausência de regularidade formal do recurso, o que, por via de consequência, impede a sua admissibilidade.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.**

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)

A propósito, é dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu: RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4-Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/203, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52 (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão, 34ª edição, atualizada até 14 de junho de 2002, Editora Saraiva, página 559).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, face à sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-09.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.005747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRIANON DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA e outros

: AURELIO ELIAS MORAL

: ARI CARDOSO

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que excluiu do polo passivo os sócios Ari Cardoso e Aurélio Elias Moral, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, e julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com execução em face de empresa dissolvida irregularmente, a qual não contaria com bens para satisfação do crédito. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoportunidade da prescrição intercorrente, pois inexistente inércia da exequente e inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 às relações jurídicas tributárias. Sustenta, outrossim, a ilegalidade da extinção da execução em face da empresa, porquanto não verificada a ausência de interesse processual da exequente.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*  
(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Na espécie, a constatação do oficial de justiça (fls. 83/84) revelou a condição de massa falida da empresa executada, cujo processo de falência estaria em trâmite perante a 4a. Vara Cível de Marília, sob o número 2754/99, tendo sido arquivado em 22/08/01.

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Todavia, em face da empresa é possível o prosseguimento da execução, pois não verificada a carência de interesse processual da exequente, visto inexistir notícia nos autos a respeito da ausência de bens da empresa hábeis à penhora.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução apenas em face da empresa, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-97.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRIANON DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA e outros  
: AURELIO ELIAS MORAL  
: ARI CARDOSO

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que excluiu do polo passivo os sócios Ari Cardoso e Aurélio Elias Moral, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, e julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com execução em face de empresa dissolvida irregularmente, a qual não contaria com bens para satisfação do crédito. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois inexistente inércia da exequente e inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 às relações jurídicas tributárias. Sustenta, outrossim, a ilegalidade da extinção da execução em face da empresa, porquanto não verificada a ausência de interesse processual da exequente.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Na espécie, a constatação do oficial de justiça (fls. 83/84 dos autos principais) revelou a condição de massa falida da empresa executada, cujo processo de falência estaria em trâmite perante a 4a. Vara Cível de Marília, sob o número 2754/99, tendo sido arquivado em 22/08/01.

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Todavia, em face da empresa é possível o prosseguimento da execução, pois não verificada a carência de interesse processual da exequente, visto inexistir notícia nos autos a respeito da ausência de bens da empresa hábeis à penhora.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução apenas em face da empresa, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-48.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRIANON DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA e outros  
: AURELIO ELIAS MORAL  
: ARI CARDOSO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que excluiu do polo passivo os sócios Ari Cardoso e Aurélio Elias Moral, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, e julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com execução em face de empresa dissolvida irregularmente, a qual não contaria com bens para satisfação do crédito. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição intercorrente, pois inexistente inércia da exequente e inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 às relações jurídicas tributárias. Sustenta, outrossim, a ilegalidade da extinção da execução em face da empresa, porquanto não verificada a ausência de interesse processual da exequente.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta:

indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
  2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
  3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
  4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*
  5. *Precedentes desta Corte Superior.*
  6. *Embargos de divergência rejeitados".*  
(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).
- "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**
1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
  2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*
  3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
  4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*  
(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Na espécie, a constatação do oficial de justiça (fls. 83/84 dos autos principais) revelou a condição de massa falida da empresa executada, cujo processo de falência estaria em trâmite perante a 4a. Vara Cível de Marília, sob o número 2754/99, tendo sido arquivado em 22/08/01.

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Todavia, em face da empresa é possível o prosseguimento da execução, pois não verificada a carência de interesse processual da exequente, visto inexistir notícia nos autos a respeito da ausência de bens da empresa hábeis à penhora. Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução apenas em face da empresa, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-31.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.006722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRIANON DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA e outros  
: AURELIO ELIAS MORAL  
: ARI CARDOSO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que excluiu do polo passivo os sócios Ari Cardoso e Aurélio Elias Moral, ante a ocorrência de prescrição intercorrente, e julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com execução em face de empresa dissolvida irregularmente, a qual não contaria com bens para satisfação do crédito. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois inexistente inércia da exequente e inaplicável o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 às relações jurídicas tributárias. Sustenta, outrossim, a ilegalidade da extinção da execução em face da empresa, porquanto não verificada a ausência de interesse processual da exequente.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da

prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/04/2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/06/2004)

Na espécie, a constatação do oficial de justiça (fls. 83/84 dos autos principais) revelou a condição de massa falida da empresa executada, cujo processo de falência estaria em trâmite perante a 4a. Vara Cível de Marília, sob o número 2754/99, tendo sido arquivado em 22/08/01.

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Assim, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Todavia, em face da empresa é possível o prosseguimento da execução, pois não verificada a carência de interesse processual da exequente, visto inexistir notícia nos autos a respeito da ausência de bens da empresa hábeis à penhora.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução apenas em face da empresa, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-13.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.00071-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, condenando a empresa embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Razões de apelação às fls. 25/31. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 44/52, sobreveio informação da empresa de que, em novembro de 2.009, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.



É o breve relatório. Decido.

Como é cediço, o parcelamento noticiado pela empresa implica em confissão espontânea, irrevogável e irretroatável da dívida pretendida pela União Federal, e, conseqüentemente, na perda superveniente do interesse processual, dado que o pedido é posterior aos embargos.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)*

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, e, à luz do artigo 267, inciso VI, c/c §3º, do CPC, extingo os presentes embargos, sem resolução de mérito, por falta superveniente do interesse processual.

Sem condenação em honorários advocatícios, porque já inclusos no saldo atualizado da execução, no teto previsto no artigo 20, §3º, do CPC.

Int.

Pub.

Após, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-25.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLIMAEC COM/ DE MATERIAIS TECNICOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 174 do CTN, 219, §5º e 269, IV, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não foi intimada para manifestar-se anteriormente à prolação da sentença.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica o a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.** 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito em 09/11/98, conforme indicado na CDA.

Ademais, cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011106-55.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.011106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALPA BRASIL S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS e outros  
: AGNALDO FOLLI

: ANTONIO LENNER  
: ARMANDO VILLARDI  
: CLAUDIO PALCICH  
: JOAO SOARES PAGANI

## DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, em face da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 15/02/1996 e 13/12/1996, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008010-58.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.008010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA FLAVIA REIMAO DE DEO FRAGOSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pela Prefeitura Municipal de São Paulo contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal opostos pelo INSS, ora representado pela União Federal. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, a cargo da Prefeitura.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de legalidade das Taxas de Conservação, Limpeza e Combate a Sinistros exigidas. Alega não gozar, o embargante, da imunidade recíproca no presente caso.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Conquanto não atingida pela imunidade, a Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo por meio dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja

remuneração e custeio se destinam, não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, como se observa nos seguintes arestos:

**TRIBUTÁRIA. IPTU. PARCELAMENTO. VENCIMENTO DAS PARCELAS. FIXAÇÃO POR DECRETO. UTILIZAÇÃO DA UNIDADE FISCAL DO MUNICÍPIO - UFM PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA, FAIXA E TRIBUTAÇÃO, ISENÇÃO FISCAL E OUTROS FINS. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. (omissis)**

*No que concerne às taxas, é manifesta a sua inconstitucionalidade, por não terem por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes, não havendo possibilidade, por isso, de serem custeados senão pelo produto dos impostos gerais.*

*Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 86, I, II e III; 87, I e III; 91; 93, I e II; e 94, I e II, todos da Lei nº 6.989, de 29.12.66, do Município de São Paulo. Recurso conhecido e, em parte, provido."*

*(RE 188391, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2000, DJ 01-06-2001)*

**"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.**

*Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque.*

*O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo.*

*Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público.*

*Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(RE 199969, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/1997, DJ 06-02-1998)*

Com efeito, ainda que se pudesse cogitar da viabilidade de se mensurar "uti singuli" a fruição da coleta de lixo domiciliar, não se discrimina, no critério material da referida taxa, entre este serviço e o de limpeza e conservação dos logradouros públicos, manifestamente insuscetível de destaque em unidades autônomas que individualizassem sua área de intervenção e indivisível quanto aos beneficiários, adequando-se unicamente, portanto, à remuneração pelos impostos em geral.

Por outro lado, a validade da Taxa de Combate a Sinistros instituída pelo Município de São Paulo já foi amplamente enfrentada e pacificada na jurisprudência do Excelso STF, razão pela qual reconheço sua legalidade na presente relação tributária. Confira-se acórdão prolatado na esteira deste entendimento:

**EMENTA: RECURSO. Agravo. Regimental. Taxa de combate a sinistros. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. É constitucional a taxa de combate a sinistros instituída pelo Município de São Paulo.**

*(RE 518509 AgR, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 16-05-2008)*

Destarte, determino o prosseguimento da execução apenas quanto ao valor relativo à Taxa de Combate a Sinistros, segundo as disposições contidas no artigo 730 do Código Processual Civil, as quais já têm sido atendidas pelo MM. Juízo a quo.

Em virtude da sucumbência mínima do INSS, mantenho os honorários advocatícios nos moldes fixados pela sentença, visto atender ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00.00.01128-8 A Vr SUZANO/SP  
DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 525/528, aponta-se suposta obscuridade no acórdão atinente ao encargo previsto no Decreto nº1.025/69, o qual, na presente hipótese, não seria devido em virtude de o contribuinte ter optado pela quitação dos valores executados mediante pagamento à vista a teor do preceituado no artigo 1º, §3º, I, da Lei 11.941/2009.

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a ser suprido o vício apontado. Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."*

*(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.*

*1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."*

*(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).*

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005580-27.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.005580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por MÁRIO MANTONI METALÚRGICA LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- cerceamento de defesa e nulidade da execução em razão da falta de oportunidade para apresentar réplica da impugnação; falta do procedimento administrativo; ausência do Ministério Público e falta de memória de cálculo;
- multa moratória confiscatória, devendo ser aplicada no máximo de 2%;
- redução dos honorários fixados na sentença;
- ilegalidade da capitalização de juros e da atualização do débito pela taxa Selic.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não procedem as alegações da empresa quanto ao suposto cerceamento de seu direito de defesa, pois não há previsão de réplica na Lei 6.830/80, sendo que o momento oportuno para se especificar provas se dá na oposição dos embargos (art. 16, §2º).

Também, não há falar-se em intervenção do órgão do Ministério Público em embargos à execução fiscal, à luz da Súmula n. 189 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto presente interesse eminentemente de ordem patrimonial.

Em ambos os sentidos:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ITR - AFASTADAS AS PRELIMINARES SOBRE CERCEAMENTO DE DEFESA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - VENDA E REGISTRO ANTERIORES AO FATO TRIBUTÁRIO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AOSEMBARGOS.*

1. Não merece acolhida a preliminar levantada pelo apelante/executado, consistente na nulidade da r. sentença, pela ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido dada oportunidade para o mesmo se manifestar acerca da impugnação aos embargos, ofertada pela Fazenda Pública, haja vista não haver previsão de tal ato (similar a uma "réplica") na Lei n.º 6.830/80 (LEF), que tem por nota marcante a celeridade procedimental.
  2. De se afastar também o afirmado cerceamento de defesa pela ausência de intimação para se manifestar acerca do documentos juntado aos autos, uma vez que ausente comprovado prejuízo à parte contribuinte e que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).
  3. Não se encontra contaminado pela prescrição, o valor contido no título de dívida embassador dos embargos.
  4. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
  5. Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.
  6. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimento ocorrido em 04/09/1986.
  7. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 21/08/1989, não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.
  8. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
  9. Tendo por hipótese o ITR o domínio e a posse sobre a coisa (CTN, art. 29), cobrado nos autos o exercício de 1986, denota-se fundamental à afirmação de que o embargante não detinha a posse da gleba que se alie a prova registral imobiliária, reveladora da situação do bem.
  10. Consagrando o ordenamento brasileiro a elementar necessidade de que a transação dominial imobiliária se dê por meio do registro do título de alienação perante o Cartório relativo ao bem, logrou êxito a parte embargante, pois cumprida a comprovação sobre o quadro registral imobiliário relativo à situação do imóvel, procedendo o pólo contribuinte à venda da propriedade muitos anos antes, constando na matrícula do imóvel, Av. 2 e Av. 3, que, em 28.05.1980, por escritura pública de compra e venda, o embargante/apelante efetuou a transferência de referido imóvel.
  11. A significar, como consagrado, a posse a aparência do direito de propriedade e sendo ônus da parte embargante/apelante, dada a natureza cognoscitiva desconstitutiva dos embargos, demonstrar o seu contexto perante o bem tributado, claramente atendeu a seu mister a parte executada, bem como elucidando não possuir mais a posse da coisa, conforme os autos.
  12. Provimento à apelação, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a sucumbência antes fixada, ora em favor da parte apelante, pois assim atendido o ordenado pelo art. 20, CPC, conforme os contornos da causa. Procedência aos embargos."
- (TRF3, Turma Supl. 2ª Seção, AC 201222, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, DJ 13/03/08)
- "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. ILEGITIMIDADE. ACRÉSCIMOS LEGAIS. LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. I - Não se verifica o cerceamento de defesa pela não exibição do processo administrativo quando do ajuizamento da execução fiscal, porque este é mantido na repartição competente, dele tendo amplo acesso o devedor, e a Lei n.º 6.830/80 não prevê a exigência da apresentação de demonstrativo de débito nas execuções fiscais movidas pela Fazenda Nacional. II - O Ministério Público não está legitimado a intervir em processo de execução fiscal, por estar presente interesse de ordem patrimonial. III - Legítima a cobrança de juros de mora e multa moratória, devidos nos termos legais. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. IV - Apelação improvida."**
- (TRF 3ª Região, AC 200103990184045, JUIZA CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJU 10/10/2001)

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração, sendo desnecessária, assim, a juntada do administrativo ou memória de cálculo.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

1. *É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

2. *Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

3. *Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeatur. Precedentes.*

4. *Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

5. *A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

6. *Incorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

7. *São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

1. *Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

2. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

3. *Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

4. *A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

5. *Recurso especial improvido."*

*(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)*

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.*

1. *Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.*

2. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

3. *"A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).*

4. *Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)*

O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.



Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

*1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

*3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.*

*4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).*

*5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

*(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)*

Desta forma, impõe-se afastar a condenação da embargante nos honorários advocatícios fixada na sentença.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

*2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

*3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

*4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

*5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."*

*(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)*

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, §1º-A, dou parcial provimento à apelação, para afastar a condenação em honorários fixada na sentença, em razão da cobrança do Decreto-Lei 1.025/69.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064777-82.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por CYCIAN S/A, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, requer e sustenta a apelante, em síntese:

a) preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, no qual alega cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial;

b) nulidade da CDA em razão da ausência dos requisitos estipulados pela Lei 6.830/80 e pelo CTN;

c) multa moratória confiscatória;

d) inconstitucionalidade da taxa Selic;

e) inaplicabilidade do encargo do Decreto-Lei 1.025/69.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Rejeito a preliminar arguida de cerceamento de defesa, objeto do agravo retido reiterado nas razões de apelação.

O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais e pelo artigo 330 do CPC, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, pois a matéria sobre a qual se insurge a empresa - atinente exclusivamente aos acessórios da dívida - é unicamente de direito.

Sendo assim, cingindo-se a controvérsia apenas sobre os acessórios da dívida, todos decorrentes da legislação fiscal prevista na CDA, não há falar-se em prova pericial, à luz do que dispõe o artigo 420 do Código de Processo Civil, e considerando o fato de que o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração.

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Configura litispendência o ajuizamento de Ação Declaratória que contém as mesmas partes, pedido e causa de pedir constantes de Mandado de Segurança anteriormente impetrado, sendo irrelevante a circunstância de as demandas possuírem ritos diversos. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que a agravante renovou pedido de reconhecimento da decadência e a inconstitucionalidade da Taxa Selic postulado em Mandado de Segurança já impetrado.

3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.

4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 761.671/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DISCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.

1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.

2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.

3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.

4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.

5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.

7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.

1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.

2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Portanto, nego seguimento ao agravo retido. Passo à apreciação das razões de mérito.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie. Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF.

A imposição da multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.
4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).
5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento ao agravo retido e à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014522-41.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela requerente contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação cautelar objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário cobrado indevidamente, bem como o fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN) e a não inscrição do nome do contribuinte no CADIN. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concorrência de causas para a existência da lide. Em suas razões recursais, pugna a apelante pela condenação da ré em honorários advocatícios, pelo princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC, e também pelo fato de que na ação principal não houve condenação em honorários.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Ao que se verifica dos autos, a presente ação cautelar foi julgada procedente, uma vez que cumpriu seu objetivo, qual seja, de acautelar o autor de possível dano advindo da cobrança de dívida inexistente.

A ação principal, por sua vez, foi julgada extinta sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir, em razão do cancelamento administrativo da dívida cobrada, sem condenação das partes em honorários advocatícios.

Ao meu ver, a condenação da requerida em honorários advocatícios, nesta ação cautelar, é devida, uma vez que, embora a ação principal tenha sido julgada definitivamente, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, deverá responder pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, por aplicação do princípio da causalidade.

A título de exemplo, trago à colação o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO DAQUELE QUE DEU CAUSA À DEMANDA - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 515 DO CPC.**

1. Firmou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda.

2. Inviável o recurso especial formulado sob infundada alegação de ofensa ao art. 515 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 695036/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 05/06/2006 p. 248)

Ante o exposto, com base no precedente do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para condenar a requerida (União Federal) ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030429-56.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.030429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o direito de recolher o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL) calculado sobre as bases de cálculo devidamente corrigidas com a aplicação dos expurgos inflacionários verificados nos meses de julho e agosto de 1994, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 8.880/94.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Até a edição do Plano Real, a correção monetária das demonstrações financeiras era feita com base na UFIR, como previa a Lei nº 8.383/91. Com o chamado Plano de Estabilização Econômica, foi editada a Lei nº 8.880/94, que em seu artigo 38 previu expressamente que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real, tomará por base o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, segundo critérios estabelecidos em lei. Em seu parágrafo único, estabeleceu o citado art. 38 que seria nula de pleno direito e não surtiria nenhum efeito a aplicação de índice calculado de forma diferente, para fins de correção monetária.

Ao meu ver, o artigo 38 da Lei nº 8.880/94 não afrontou nenhum dos princípios constitucionais tributários, pois não houve expurgo de índices da inflação, tampouco o cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras foi modificado, mantendo-se a UFIR como critério de atualização, assim como previsto na Lei nº 8.383/91. Portanto, não se justifica a adoção dos índices do IPC de julho e agosto na correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6 assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em deduções obrigatórias, nem, tampouco, em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação) com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se mostra inviável a aplicação de outro índice que não a UFIR para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994, visto que a aplicação de atualização monetária deve ser feita com supedâneo em lei antecedente expressamente prevista (Precedentes: RESP nº 652.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.11.2004; RESP nº 507.297/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003).

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ e desta Corte, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.**

1. "Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)." (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007).

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 410.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 11.02.2008 p. 1)

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - UFIR - JULHO E AGOSTO DE 1994 - ART. 38 DA LEI 8.880/94**

1 - A correção monetária sobre as demonstrações financeiras do ano de 1994, e seus reflexos no cálculo do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro deve ser feita com base na UFIR, consoante jurisprudência dominante do STJ. O artigo 38 da lei 8.880 de 27 de maio de 1994 (Plano Real) estabeleceu que a inflação fosse medida em Real/URV, extinguindo o IPCA-E após 16.07.94, ficando a última quinzena sem medição. Se o índice legal era Ufir não há como fazer incidir outro índice de correção monetária do balanço. A lei 8.383/91 instituiu a Ufir, estabelecendo tal índice como padrão legal a ser obedecido, como também instituiu a metodologia a ser utilizado.

2 - Afastada a aplicação do IPC-M relativo a julho e agosto de 1994.

3 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.037341-0, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, 3ª Turma, julgado em 11.02.2005, DJ 06.07.2005 p. 134)

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009929-57.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GRUPO POLIEDRO S/C LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA TIANO GESUALDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Trata-se de recurso de agravo, interposto pela União Federal contra decisão monocrática proferida por este juízo às fls. 309/312v, pleiteando a reconsideração da mesma, ao argumento de que teria havido julgamento de questão não posta nos autos, bem como omissão acerca do disposto no artigo 13 da MP 1.212/95.

Com razão a agravante.

A presente ação foi ajuizada objetivando a compensação do que a autora recolheu a mais a título de contribuição ao PIS nos termos da Medida Provisória 1.212/95 e reedições até noventa dias após sua conversão na Lei 9.715/98.

Entretanto, tanto a sentença prolatada em primeiro grau, como o julgamento agravado extrapolaram os limites delineados na inicial, decidindo também a questão relativa à alteração da base de cálculo do PIS implementada pela Lei 9.718/98.

Destarte, caracterizada a ocorrência de julgamento *extra petita*, impõe-se a limitação do julgado aos termos do pedido.

De igual forma, também tem razão a agravante relativamente à alegação de omissão do disposto no artigo 13 da Medida Provisória nº 1.212/95.

Isso porque, no que se refere à anterioridade nonagesimal, embora a Corte Maior tenha declarado a inconstitucionalidade do dispositivo da MP 1212/95 que lhe deu eficácia retroativa (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001), é de se observar a previsão de norma especial destinada às pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços (art. 13), concedendo-lhes observância ao princípio da noventena (art. 195, § 6º da CF/88), de sorte a afastar a inconstitucionalidade da regra geral já pacificada no seio do C. STF.

Diante do exposto, em juízo de retratação, reconsidero em parte a decisão de fls. 309/312verso, para excluir do julgamento a parte relativa à alteração da base de cálculo implementada pela Lei 9.718/98, bem como para declarar o atendimento ao princípio da anterioridade nonagesimal para as pessoas jurídicas que auferem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, mantendo-se os demais termos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006985-64.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FUNDICAO MILANI IND/ E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos*



próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-85.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VICENZZO ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, em face da prescrição.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal passa a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA.**

1. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco ajuizar o executivo fiscal, tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva declaração - DCTF pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido. Especificamente para aqueles tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, entendeu-se que: [...] Conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (AgRg no REsp 981.130/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 16/9/2009).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1169223/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.**

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído no momento da declaração realizada pelo próprio contribuinte.

2. A constituição formal do crédito elide a exigência da realização de procedimento administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1)

Destarte, vencido o imposto declarado, momento em que passou a ser exigível, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Logo, se as parcelas do tributo em questão foram declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 12/05/1997 e 12/01/1998, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001156-95.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : M R CENTRO ESPECIALIZADO EM DIAGNOSTICO OFTALMOLOGICO S/C  
LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia que as contribuições ao PIS, CSSL e COFINS não sejam retidas pela pessoa jurídica tomadora de seus serviços, consoante art. 30 da Lei 10.833/03.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir as referidas contribuições na forma prevista na Lei 10.833/03 apenas nos meses de janeiro a março de 2004, período em que referida contribuição deve ser recolhida segundo a legislação anterior.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, a impetrante e a União Federal pugnam pela reversão do julgado na parte em que restaram sucumbentes.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso da União Federal.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, no direito positivo, dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

No meu entender, desnecessária, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato imponível e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN.

Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.*

*1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.*

*2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.*

*3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido.*

*(RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)*

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços a terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, vez que permitida pelos artigos 128 do CTN e 150, § 7º, da CF/88.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, não vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamentava o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.*

*2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.*

*3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.*

*4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.*

*5. Apelação improvida.*

*Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*

*Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039*

*Processo: 2004.61.00.002980-0*

*UF: SP*

*Órgão Julgador: SEXTA TURMA*

*Data do Julgamento: 17/09/2009*

*Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550*

*Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA*

Quanto ao princípio da anterioridade nonagesimal, há que se ter como parâmetro o entendimento do STF no sentido de que o início da eficácia da lei tributária conta-se de primeira medida provisória posteriormente convertida em lei. Eis o teor dos julgados:

*"Contribuição social PIS-PASEP. Princípio da anterioridade em se tratando de Medida Provisória. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 232 .896, que versa caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO. I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória. II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov., de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18. III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias. IV - Precedentes do S.T.F: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221 .856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98. V - R.E. conhecido e provido, em parte". - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)*

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162, 526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida. (ADI 1667 MC / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 25/09/1997 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ DATA-21-11-97 PP-60586 EMENT VOL-01892-02 PP-00315)*

Portanto, considerando que a Lei 10.833/03 teve seus efeitos concretos produzidos no ordenamento jurídico a partir da publicação da primeira edição da Medida Provisória que lhe deu origem, é de rigor considerar exigível a retenção da exação no interregno entre janeiro a março de 2004.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **dou provimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo legal e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011370-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SEIFUN COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

Art. 149.

§ 2º: *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*

*6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*

*7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023452-14.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : VITORINO ALEXANDRE DE SOUSA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e pela parte autora in face de sentença que, em ação de repetição de indébito, julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao INSS, por ilegitimidade passiva, e procedente o pedido, para condenar a ré - União Federal - a restituir à autora o montante retido na fonte a título de imposto de renda incidente sobre valores recebidos, acumuladamente, referentes a benefício previdenciário concedido com atraso. Ao montante a ser restituído foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC. A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal que incide o imposto de renda sobre o total dos proventos recebidos acumuladamente pelo apelado, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713/88.

A parte autora, por sua vez, sustenta em suas razões a legitimidade passiva do INSS, bem como insurge-se contra o percentual de verba honorária e contra os juros de mora.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho que deve ser mantida a exclusão do INSS da lide por ilegitimidade passiva, porquanto não lhe compete discutir a incidência ou não do tributo em questão, cabendo-lhe apenas a retenção na fonte e o respectivo repasse à Receita Federal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE DO INSS.** 1. O INSS não tem legitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda, pois a Autarquia Previdenciária como fonte pagadora apenas reteve e repassou à Receita Federal o tributo questionado, atuando apenas na condição de responsável tributário, de modo que não compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. 2. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso. 3. Precedentes da Turma e do STJ.

(TRF 3ª Região, AMS 2003.61.26.003069-9, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, 3ª Turma, DJ 29/08/2007)

A controvérsia cinge-se acerca da possibilidade da retenção de imposto de renda sobre o pagamento judicial de benefícios previdenciários acumulados, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Assim dispõe o artigo 12 da Lei nº 7.713/88:

*Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

No mesmo sentido, prevê o artigo 46 da Lei nº 8.541/92:

*Art. 46: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário".*

Da leitura dos dispositivos legais supramencionados, pode parecer devida, a uma primeira vista, a retenção do imposto de renda sobre os rendimentos acumulados advindos de decisão judicial.

Contudo, por força dos princípios da equidade e da isonomia, tenho que a legislação deve ser interpretada de forma que só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência da exação. Ou seja, na hipótese de equívoco ou ilegalidade da Administração, não incide o imposto de renda quando a diferença do benefício determinado na sentença não resultar em valor mensal superior ao limite fixado para a sua isenção.

De outro modo, o contribuinte acabaria por sofrer duplo prejuízo, pois além de não receber regularmente os rendimentos previdenciários, necessitando recorrer ao Judiciário para tanto, seria obrigado a se submeter a uma tributação à qual não estaria sujeito se tivesse recebido na época própria.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(REsp 783.724/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.08.2006, DJ 25.08.2006 p. 328)*

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 617.081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 29.05.2006 p. 159)*

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS.**

**VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**



*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 723.196/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.03.2005, DJ 30.05.2005 p. 346)*

Assim também já decidiu esta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO DE UMA ÚNICA VEZ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1. Não cabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre pagamento de parcelas de benefício previdenciário concedido mediante decisão judicial, posto que deve ser observado o limite de isenção do tributo à época em que cada uma das mesmas deveria ter sido efetivamente paga ao seu titular, sem embargo de lançamento suplementar, resultante do englobamento destas parcelas com aquelas declinadas à época, máxime porque não operada a extinção do crédito tributário, por força do ajuizamento desta ação.*

*2. Em se tratando de restituição de indébito relativo ao ano de 1999, aplica-se somente a SELIC, por se tratar de critério de juros e correção monetária.*

*3. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*4. Apelação da União improvida."*

*(AC nº 2001.61.14.003427-9, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, julgado em 04/07/2007)*

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

*1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).*

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

*(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).*

*4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)*

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

*1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.*

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Finalmente, os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% sobre o montante da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e consoante precedentes da Sexta Turma desta Corte, in verbis:

*TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, limitado a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404134-15.1997.4.03.6103/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, julgado em 16 de setembro de 2010)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, nos termos do caput do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-80.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : A KALMAN METALURGICA KALINDUS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
SUCEDIDO : A KALMAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação para o exterior e para a Zona Franca de Manaus, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra*

norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028991-58.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAURA APARECIDA MOCO  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que os obriguem ao recolhimento do Imposto de renda sobre o pagamento de benefício relativo à previdência privada, na forma de complementação de aposentadoria e resgate, bem como a repetição dos aludidos valores Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 20.000,00.

Do indeferimento da Justiça Gratuita (fls. 23), a autora interpôs agravo na forma retida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com o que extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, CPC, e condenou a ré a restituir o valor do imposto de renda que incidiu sobre as verbas relativas à Previdência Privada decorrente das contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas até 31/12/95, à quais já havia incidido o imposto na vigência da legislação anterior. Tais valores deverão ser corrigidos, desde o recolhimento indevido, pela taxa SELIC. Sucumbência Recíproca.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Apela da autora, requerendo reforma da r. sentença, requerendo apreciação do agravo retido e no mérito que se digne a determinar que a isenção do pagamento do imposto de renda incide em todas as parcelas mensais do resgate atualmente em curso e desde a data de aposentadoria.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, alegando a prescrição quinquenal, incabíveis a aplicação da taxa SELIC e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Preliminarmente, com relação ao indeferimento da Justiça Gratuita (Matéria do Agravo Retido): nos termos do Art. 4º da Lei nº 1.060/50, redação dada pela Lei nº 7.510/86, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

A lei não impõe como critério a faixa de isenção do Imposto de Renda nem a renda mensal dos requerentes ou outros critérios para a concessão da Justiça Gratuita.

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 15/10/2004, não há que se falar em prescrição já que os recolhimentos mais antigos pleiteados são de 2003 (bitributação).

Passo a análise do mérito propriamente dito: com desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995,

e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.  
Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.
  2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.
  3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.
  4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.
  5. Recurso especial improvido."
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional. Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelos autores deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Concernente a aplicação da taxa SELIC, revendo entendimento acerca da possibilidade de aplicação, nos termos da Lei 9.250/95, entendo que a referida taxa tem aplicação a partir de janeiro de 1996.

Cumpra esclarecer que a Súmula 188 do STJ, que prevê o cabimento de juros moratórios somente após o trânsito em julgado, é anterior a edição da Lei nº 9.250/95, devendo, portanto, ser aplicada somente a Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, sendo inviável sua cumulação com os juros de mora do CTN ou mesmo correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

No mesmo sentido, afastada nessa hipótese o teor do parágrafo único do artigo 167 do CTN.

Vale ressaltar, ainda, que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma:

*-antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN;*

*-os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

Assim, uma vez admitido o cabimento da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, não deverão incidir, concomitante, qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.

Na questão referente a SELIC, a jurisprudência já pacificou a questão:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. JUROS.**

1. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença." (Súmula 188/STJ).
2. Operando-se o trânsito em julgado após o advento da Lei 9.250/95, incidem, na compensação, somente os juros equivalentes à taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 622671 Processo: 200401108635 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/12/2004 Documento: STJ000585938 DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:443 DENISE ARRUDA)\_  
*"TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, POR REPETIÇÃO EM PECÚNIA OU POR COMPENSAÇÃO. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA OU PAGAMENTO INDEVIDO. IRRELEVÂNCIA DA CAUSA DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*  
*1. A 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.*  
(...)
4. Embargos de divergência providos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 517359 Processo: 200401330116 UF: PB Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - Data da decisão: 14/02/2005 Documento: STJ000593472 DJ DATA:07/03/2005 PÁGINA:135 TEORI ALBINO ZAVASCKI).  
Diante da decisão proferida mantida a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).  
Pelo exposto, dou provimento ao Agravo Retido, nos termos do §1ª-A, do art. 557, do CPC, e nego seguimento à apelação da autora, com fundamento ao caput, do mesmo dispositivo legal.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010807-39.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.010807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : C C S CANOLA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal da decisão de fls. 149/152 que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Aponta a União Federal a existência de omissão no julgado embargado, tendo em vista tratar-se a autora de entidade financeira, fazendo necessário explicitar a incidência da COFINS sobre as suas receitas financeiras.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal supra.

Não cabe a afirmação de que o julgado embargado não se pronunciou sobre a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras da autora, uma vez que, pela leitura do contrato social que acompanha a inicial, a autora não é instituição financeira, motivo pelo qual não há necessidade de explicitar o conceito de faturamento.

Não há, portanto, necessidade de integração do julgado, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados no art. 535, do CPC (únicas hipóteses em que se admite o emprego dos referidos embargos, frise-se).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-36.2004.4.03.6108/SP  
2004.61.08.005685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : J L F  
ADVOGADO : MARIMARCIO DE MATOS CORSINO PETRUCIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação declaratória com repetição de indébito, na qual o autor visa a declaração de inexistência de relação jurídica tributária do imposto de renda com a parte do benefício recebidos, correspondente às suas contribuições até dezembro de 1995 sobre a complementação de sua aposentadoria pela Fundação CESP, bem como a repetição do indébito concernentes aos valores correspondentes ao imposto de renda pago sobre aquele benefício, desde sua concessão. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A r. sentença, com base no art. 269, inciso IV, do CPC, reconheceu a prescrição postulado direito à restituição dos valores recolhidos até junho de 1999, e com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente a parte remanescente do pedido formulado por Jorge Luiz Flausino, que fica condenado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente corrigido nos termos da Súmula nº 14 do C. Superior Tribunal de Justiça. Fica expressamente revogada a medida deferida às fls. 31/36. Visto o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, resta suspensa a execução de tais verbas nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50. Após o trânsito em julgado dessa sentença, os depósitos noticiados às fls. 60/61 e 70/73 deverão ser convertidos em renda em favor da União.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, julgando totalmente a presente ação, reconhecendo o prazo de 10 anos, a partir da citação do presente feito, para restituição do que foi pagão de forma indevida, com o pagamento dos devidos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).
2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.
3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.
4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco"; II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.



Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 11/06/2004, pleiteando a repetição do indébito dos valores recolhidos desde a sua concessão, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Restam prescritos os valores recolhidos anteriores a 11/06/94.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Assim, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Entretanto, nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete aos autores fazer prova constitutiva de seus direitos.

In casu, os documentos apresentados pelo autor, não comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofre a atual incidência do Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares.

Dessa forma, não comprovando o autor o período de recolhimento das suas contribuições ao Plano de Previdência Privada e na vigência da Lei nº 9.250/95 a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, não há que se falar em repetição do indébito.

Diante da decisão, ora proferida, condeno a parte autora aos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-48.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LAURENTI EQUIPAMENTOS PARA PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO MELO MONTEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA -*

*LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

1. *O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*
2. *A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*
3. *Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*
4. *A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*
5. *Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*
6. *Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*
7. *Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

1. *A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*
  2. *A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*
  3. *Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*
- (AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-95.2004.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : R W L CORANTES LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS CIOCA DE LIMA  
: SANDRA CONCEICAO BARACAL

DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da Fazenda Pública Nacional, contra sentença que, nos termos do artigo 795 e 269, IV, do CPC c/c artigos 146, III, "b" e 174 do CTN, julgou extintas as presentes execuções fiscais sob nº 8636/99 e 9366/99, dada a ocorrência da prescrição intercorrente. Deixou de remeter os autos ao E. Tribunal tendo em vista que o valor dos feitos não passa de 60 salários mínimos.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela nulidade da r. sentença prolatada, face ausência de fundamentação ou caso esta nulidade seja afastada, que ocorra a reforma da r. sentença, ante a inocorrência da prescrição intercorrente, e, por conseguinte, que se prossiga a execução fiscal em referência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 22/11/2004, a prescrição passou a fluir a partir de 22/11/2005 e, como tal, venceu-se em 30/05/06, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz*

poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026850-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro  
No. ORIG. : 00268501420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 111/112, que extinguiu, com fundamento no art. 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal, e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com base no artigo 20, § 4º do CPC.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para o fim de que seja extinta a execução fiscal, sem qualquer ônus para a apelante, com base nos fundamentos antes mencionados ou reduzir a condenação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de depósitos efetuados comprovando o referido pagamento.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, *"in verbis"*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.**

7. *Recurso especial provido.*"

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042679-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042679-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : P H F ADM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 146/149, que extinguiu, com fundamento no art. 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal, e condenou a apelante em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, com base no artigo 20, §§3º e 4º do CPC, já que a parte foi obrigada a constituir defensor para argüir matéria que, ao final, ensejaria cancelamento da dívida.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para o fim de que seja extinta a execução fiscal, sem qualquer ônus para a apelante, com base nos fundamentos antes mencionados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de depósitos efetuados comprovando o referido pagamento.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*  
Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.**

**7. Recurso especial provido."**

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Condenação em verba honorária mantida, em atenção ao princípio da causalidade, uma vez que a exequente reconheceu ser indevida a execução, tanto que requereu a sua extinção, só o fazendo, contudo, após a executada apresentar defesa e juntar documento comprovando o pagamento dos débitos em questão, ou seja, após incorrer em despesas na contratação de advogado, com danos ao seu patrimônio. Nesse sentido: STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14; RESP 611253/BA, DJ DATA:14/06/2004, PG:00180, Relator Min. LUIZ FUX, Data da Decisão 25/05/2004, PRIMEIRA TURMA).

Outrossim, não há razão para a redução requerida, porquanto, como fixadas, os honorários atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.



São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-55.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SERGIO RICARDO FILARDI GUARITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que, em mandado de segurança objetivando afastar o recolhimento do imposto de renda sobre o resgate das contribuições do impetrante ao fundo de previdência privada PREVDOW, no período de 01/01/1989 a 31/12/1995, extinguiu o feito sem resolução de mérito por ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC.

É o relatório. **Decido.**

De início, tenho que deve ser afastada a ilegitimidade passiva da autoridade indicada para compor o pólo passivo do feito.

Como se sabe, entende-se como autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado. No caso, a autoridade responsável pela arrecadação e fiscalização dos tributos federais é o Delegado da respectiva região fiscal com atribuições sobre o território onde o contribuinte, no caso, a entidade PREVDOW em São Paulo, fonte retentora do imposto de renda, possui domicílio fiscal.

Destarte, é competente para responder por esta ação o Delegado da Receita Federal em São Paulo, e não em Santos, onde a autoridade alega que o impetrante possui domicílio.

Ressalte-se, ademais, que não pode a Receita Federal invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade de parte, porquanto, não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor.

Passo, assim, à análise do mérito da impetração, por força do disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, incidindo o tributo quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei nº 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação do imposto de renda na fonte.

Confira-se o disposto no artigo 31 da referida Lei nº 7.713/88:

*"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:*

*I- as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada."*

Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 7.713/88 isentava do imposto de renda os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativamente ao valor das contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte (inciso VII, "b").

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, por força do disposto no seu artigo 33, que diz: *"Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições"*.

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 1.943-52/96, reeditada sob o nº 2.159-70/01, determinou a exclusão das contribuições cujo ônus tenha sido da pessoa física da base de cálculo do imposto de renda, visando evitar a dupla incidência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indevida a cobrança do imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e sobre a devolução das contribuições recolhidas durante a vigência da Lei nº 7.713/88, consoante se verifica do seguinte acórdão:

**TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO DO PATRIMÔNIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESP 662.414/SC, DJ 13.08.2007; ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESP 501.163/SC, DJ 07.04.2008).

2. A quantia que couber por rateio a cada participante, superior ao valor das respectivas contribuições, constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. Precedentes (AgRg nos ERESP 433.937/AL, Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 19/05/2008; AgRg nos ERESP 530.883/MG, Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 16/10/2006).

3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (RESP 760.246/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.12.2008)

Dessa forma, deve reconhecida a não incidência do imposto de renda sobre o valor correspondente às parcelas de contribuição efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes. Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação do impetrante, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para conceder a segurança.

Os depósitos judiciais efetuados nos autos poderão ser levantados pela parte vencedora após o trânsito em julgado desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016101-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CLINICA DO APARELHO DIGESTIVO NAUFAL E MACEDO S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MAURO TEIXEIRA DA SILVA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, por se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares, bem como o afastamento da retenção na fonte do PIS, da CSLL e do IRPJ nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infraleais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007) I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos nas áreas de clínica geral, endoscopia e cirurgias ambulatoriais.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da IRPJ, CSLL, COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamentava o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei nº 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.

3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039, Processo: 2004.61.00.002980-0, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 17/09/2009. Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026592-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026592-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00265922220054036100 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexistência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise do agravo retido em apenso, por perda de seu objeto, em razão do julgamento de mérito que ora se realiza.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.  
(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)  
**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**
1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.  
(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **julgo prejudicado** o agravo retido em apenso, com fundamento no inciso XII do art. 33 do RI-TRF 3ª Região.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015053-53.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.015053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLINICA CARDIOCENTER S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para reconhecer o direito da autora ao recolhimento da CSLL pela alíquota de 12%, por se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares.  
É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento da CSLL sobre a receita bruta passa para 12% (doze por cento).

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infralegais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

*Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

Consoante se depreende dos autos, a autora é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços de clínica médica especializada e exames correlatos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*

*2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.*

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Diante de tais considerações, tenho que não faz jus a autora à redução de alíquota da CSLL para 12%, por não se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares.

Ante o exposto, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União Federal, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, fixo honorários advocatícios em favor da União Federal em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-39.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A

ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.



Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito*

privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014026-26.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CLINICA DE NEURODIAGNOSTICO CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, por se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infraleais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007) I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI N.º 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. A Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS n.º 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001802-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001802-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CAFE E CEREAIS R E G LTDA

ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 03.00.00000-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em 20% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença para que se decrete a prescrição e se extinga a execução fiscal. Alega carecer o título exequendo de elementos essenciais, bem como exigir ilegalmente a taxa SELIC e os juros. Aduz ser indevida a multa de mora, pois deveria gozar dos benefícios da denúncia espontânea.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei n.º 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da

exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)*

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (27/05/98, consoante indicado no documento de fls. 99) e o ajuizamento da execução (29/01/03, segundo indicação da sentença).

No tocante aos demais argumentos, não assiste razão ao embargante.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

Segundo preconiza o artigo 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

Assim, não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia espontânea.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)*

*9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)*

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-81.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HIDRO NASSAR LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 229/230, que deu provimento ao recurso da impetrante, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão apresenta omissão, pois deixou de esclarecer a situação prescricional dos valores recolhidos, cuja compensação se pleiteia.

Após breve relato, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls., encontra-se omissa por não ter analisado a questão da prescrição, bem quanto a apreciação do agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 115).

Não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC), uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação.

Quanto ao tema, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem*

*expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ante o exposto, **acolho** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mas mantenho o dispositivo da decisão embargada, uma vez que não houve efeitos infringentes, acrescentando apenas o não conhecimento do agravo retido.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-74.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IMBRASA COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MARCELO NASTROMAGARIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

- 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*
- 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*
- 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*
- 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*
- 5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*
- 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*
- 7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

- 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*
- 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*
- 3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*

*(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.



Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.**

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009051-39.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO CADIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio no valor de 30% da exigência questionada.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

## "MÉRITO

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:

"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"".<sup>3</sup>

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".<sup>5</sup>

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

*Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.*

*O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:*

*"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, "os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês"".6*

*Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).*

*A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:*

*"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"*

*Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:*

*"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso"."*

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-35.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO RAMALHO PEREIRA GAMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00026583520064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa que seja declarada inválida a cobrança do imposto de renda sobre os valores pagos mensalmente pela PETROS a título de complementação ou suplementação de aposentadoria, bem como a condenação da ré à restituição das importâncias recolhidas a título de imposto de renda dos últimos 5 anos. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 8.017,99.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Condenou, o autor nas custas e honorários, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença, com a procedência da ação declarando inválida a cobrança do imposto de renda sobre os valores pagos mensalmente pela Petros e condenando a apelada a restituir os valores indevidamente e custas processuais e honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE**

*DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
- 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
- 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
- 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*  
*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*  
*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
- 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*  
*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 30/08/06, pleiteando a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 anos; não há que se falar em prescrição.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
- 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
- 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
- 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
- 5. Recurso especial improvido."*  
*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Entretanto, nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete ao autor fazer prova constitutiva de seus direitos.

In casu, os documentos apresentados pelo autor, não comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofrem a atual incidência do Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares.

Dessa forma, não comprovando o autor o período de recolhimento das suas contribuições ao Plano de Previdência Privada e na vigência da Lei nº 9.250/95 a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, não há que se falar em repetição do indébito.

Mantida a sentença com relação a condenação dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-02.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EUZÉBIO LUIZ SEVEJA  
ADVOGADO : RODRIGO BALLESTEROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por EUZÉBIO LUIZ SEVEJA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante, em síntese:

- a) nulidade do título executivo, por falta de notificação da constituição do débito, requerendo a apresentação do processo administrativo;
- b) cerceamento de defesa, em razão da CDA não apresentar os elementos essenciais e obrigatórios previstos na legislação;
- c) inconstitucionalidade da taxa Selic;
- d) suspensão da execução, de acordo com o art. 151, IV, do CTN.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, por meio de DCTF, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, caput, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

O julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais e pelo artigo 330 do CPC, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa, pois a matéria sobre a qual se insurge a empresa - atinente exclusivamente aos acessórios da dívida - é unicamente de direito.

Ademais, o momento oportuno para se especificar provas se dá na oposição dos embargos.

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Configura litispendência o ajuizamento de Ação Declaratória que contém as mesmas partes, pedido e causa de pedir constantes de Mandado de Segurança anteriormente impetrado, sendo irrelevante a circunstância de as demandas possuírem ritos diversos. Precedentes do STJ.*

*2. Hipótese em que o Tribunal a quo assentou que a agravante renovou pedido de reconhecimento da decadência e a inconstitucionalidade da Taxa Selic postulado em Mandado de Segurança já impetrado.*

*3. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de prova pericial, como ocorre no caso concreto.*

*4. É necessário o exame de matéria fática para aferir a presença dos requisitos essenciais à validade e à regularidade da CDA, o que encontra óbice no disposto na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 761.671/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)*

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

*2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

*3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

*4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

*5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

*6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)*

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

*1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

*2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

*3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

*4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

*5. Recurso especial improvido.*



(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Quanto à regra do art. 192, §3º, da Constituição Federal não era autoaplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE nº 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, revogou o referido dispositivo.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Ademais, trata-se de cobrança de acessório (taxa Selic) que, per se, afasta a aplicação do artigo 150, I, da Constituição Federal.

Por fim, inaplicável, na espécie o disposto no artigo 151, IV, do CTN, porquanto norma taxativa, vez que não admite analogia a fim de englobar sentença judicial.

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-73.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THIAGO CERA VOLO LAGUNA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

#### *Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.**

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0086535-63.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.086535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : GUVI COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.09.04098-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 1999.03.99.092596-6 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência é objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009555-94.1996.4.03.6100/SP  
2007.03.99.008930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.09555-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática de fls. 419/424, que negou seguimento aos recursos e à remessa oficial, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a embargante que a decisão apresenta omissão, pois deixou de esclarecer a situação prescricional dos valores recolhidos.

Após breve relato, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls., encontra-se omissa por não ter analisado a questão da prescrição.

Quanto ao tema, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ante o exposto, **acolho** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mas mantenho o dispositivo da decisão embargada, uma vez que não houve efeitos infringentes.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015383-28.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.015383-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRANCISCO LOFFREDO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00029-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o a R\$700,00, a título de honorários advocatícios.

Sustenta, o apelante, a ocorrência de prescrição e decadência, bem assim a irregularidade do título exequendo, por não constar seu nome como executado. Alega, outrossim, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, por não ter sido gerente à época dos fatos geradores e por não ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a

responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado "quantum satis" a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evadido de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.**

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (EREsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(EREsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio, sem embargo de que não houve a juntada da ficha cadastral da JUCESP, documento hábil para a identificação do quadro social e do endereço da pessoa jurídica executada.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União Federal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3a. Região, APELREE 1095723 rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ em 31/05/10)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução, matéria integrante do mérito dos presentes embargos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615905-97.1997.4.03.6105/SP  
2007.03.99.039105-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEXTIL JUDITH S/A  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro  
No. ORIG. : 97.06.15905-3 2 Vt CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória, para garantir à autora o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos por força do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 (Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido), no período compreendido entre 1989 e 1992, sendo tais valores acrescidos de correção monetária a partir da data do recolhimento indevido, nos termos do Provimento nº 26/01 da COGE-3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ficando afastada a restrição imposta pelo artigo 170-A do CTN. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, com fundamento no § 3º do art. 475 do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a ocorrência da prescrição quinquenal, bem como a não incidência de juros moratórios, ou ao menos que o termo inicial destes obedeça ao disposto na Súmula nº 188 do STJ. Por fim, insurge-se contra a negativa de vigência do art. 170-A do CTN, bem como contra a concessão de antecipação de tutela na sentença.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de prescrição quinquenal, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos do Poder Judiciário, em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citadas que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".**

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.



4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";  
II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.  
Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.  
5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.  
6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.  
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. No que tange à exigência do Imposto de Renda na Fonte, previsto no artigo 35 da Lei nº 7.713/88, sua inconstitucionalidade é incontroversa, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC. Confira-se a ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES.** Alicerçado o extraordinário na alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

**TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE.** No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO QUOTISTA.** A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer na disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária. Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA.** O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional, ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76.

**IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.** O Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA.** A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito.

Tal decisão lastreou-se no fato de que, nas sociedades anônimas, cabe à assembléia geral deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, não havendo, portanto, a aquisição de disponibilidade imediata, quer econômica, quer jurídica.

É de se ressaltar que o Senado Federal, através da Resolução nº 82/96, publicada no DOU de 19.11.96, suspendeu, em parte, a execução da Lei nº 7.713/88, no que concerne à expressão "o acionista", contida no artigo 35.

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, efetuados pela sociedade anônima, no período compreendido entre 1989 e 1992, eis que dentro do prazo prescricional decenal.

Quanto aos consectários legais, devem ser observados os índices do Provimento nº 561/07 do CJF, inclusive com a aplicação da taxa SELIC a partir de 1996, sendo vedada a sua acumulação com qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

*TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.*

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN à luz do entendimento unânime sobre o tema no âmbito do STJ, na forma dos arestos abaixo colacionados submetidos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No caso, uma vez que a ação foi ajuizada antes da vigência da LC 104/01, é de se manter o afastamento da aplicação do mencionado preceito normativo.

Quanto à concessão de antecipação de tutela na sentença, ressalto, apenas, ser mera consequência do afastamento do dispositivo citado acima, não havendo que se falar em ofensa ao disposto na Súmula 212 do STJ. Ademais, ao meu ver a questão resta prejudicada em razão do recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fls. 72).

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico no E. Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça,

**dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula nº 253 do STJ, apenas quanto aos juros moratórios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011610-81.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.040008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.11610-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação inteposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de deduzir, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL devida no ano-base de 1996, as despesas relativas à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, da remuneração sobre o capital próprio, tendo em vista a revogação, pela Lei nº 9.430/96, do parágrafo 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, requer a apelante a reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispunha sobre a dedução da variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, da remuneração sobre o capital próprio:

*Art. 9º: A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.*

*§ 9º: À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*

*§ 10: O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.*

Pelos dispositivos acima colacionados, verifica-se que o legislador previu a dedução, na apuração da base de cálculo do IRPJ, do valor dos juros pagos na remuneração do capital próprio, estabelecendo que este valor seja adicionado ao lucro líquido, para determinação da base de cálculo da CSLL.

A impetrante sustenta a inconstitucionalidade do citado § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, de vez que teria estabelecido tratamento desigual entre os contribuintes do IRPJ e da CSLL, pelo que sustenta o direito líquido e certo de proceder à dedução dos valores pagos, a título de remuneração do capital próprio, na apuração da base de cálculo da CSLL referente ao ano-base de 1996.

Não merece acolhida a alegação da impetrante de que o referido dispositivo legal seria inconstitucional pelo tratamento desigual dado aos contribuintes.

Sendo o IRPJ e a CSLL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas, não há vício na admissão da dedução de certos valores da base de cálculo de um deles, e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo do outro. Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo alargar o que nela se preceitua para a CSLL.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência, a exemplo do seguinte aresto:

**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL PRÓPRIO COM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nº 7.689/88, 9.249/95 e 9.430/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SEGURANÇA DENEGADA.**

*1. A base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica é o lucro líquido do período-base, ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas, nos termos do art. 179 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 1.041/9, não se confundindo com a da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que é o lucro real, conforme o art. 2º da Lei nº 7.689/88, por isso que o § 10º do art. 9º da Lei nº 9.249/95 poderia ter vedado a dedutibilidade das despesas com juros sobre capital próprio para fins de apuração da CSLL. A base de cálculo da CSLL é o Lucro líquido e o do IRPJ é o lucro real.*

*2. A revogação do § 10º do art. 9º da Lei nº 9.249/95 pelo art. 88, inciso XXVI da Lei nº 9.430/96 não deveria produzir efeitos no próprio ano-base de 1996, porque a data de sua entrada em vigor ocorreu na data de sua publicação, ou seja, em 30.12.96, tendo produzido efeitos a partir de janeiro de 1997.*

*3. Apelação não provida.*

*4. Peças liberadas pelo Relator, em 27/03/2006, para publicação do acórdão.*

*(TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.032196-4/MG, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, 7ª Turma, DJ de 28/04/2006, p.96)*

No tocante à disciplina da Lei nº 9.430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, deve ser afastado o argumento de que seria aplicável a nova legislação para apuração da base de cálculo da CSLL do ano-base de 1996, uma vez que a eficácia da Lei nº 9.430/96 teve início no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, ou seja, a lei passou a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997. Assim, a dedução da remuneração do capital próprio no cômputo da base de cálculo da CSLL somente foi permitida a partir do ano-base de 1997.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSSL. LEIS Nº 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

*1. A Lei nº 9.249/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSSL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96.*

*2. Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador*

*infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional.*

*3. Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade da segurança jurídica, evitando-se surpresas do contribuinte no que toca à criação ou majoração de tributos.*

*4. No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte.*

*5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.*

*(AMS nº 2000.03.99.075036-8/SP, 3ª Turma, Rel. J. Roberto Jeuken, data do julgamento: 04.07.2007, data da publicação: DJU 22.08.2007 pág. 230).*

Por fim, não procedem as razões da impetrante quanto ao argumento de que a Lei nº 9.249/95 teria desbordado a noção constitucional de lucro.

No inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, não há qualquer adjetivação que possa configurar como lucro, para fins de apuração da contribuição social em comento, apenas o resultado positivo apurado da dedução de todas as despesas.

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência, destacando-se o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE IMPONÍVEL. INCLUSÃO DE DESPESA FINANCEIRA RELATIVA AO PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO A ACIONISTAS. CTN, ART. 110. LEI 9.249/95. ART. 9º, § 10. REVOGADA PELA LEI 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996, ART. 88.**

*1. O conceito de lucro é jurídico, pode ser fixado livremente pelo legislador, sem ofensa, a priori, ao art. 110 do CTN. Precedentes deste Tribunal.*

*2. O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro são exações de natureza distintas. Precedentes deste Tribunal.*

*3. A adição à base de cálculo da CSSL dos valores relativos à remuneração de capital próprio está perfeitamente ajustada às disposições do art. 110 do CTN.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.071601-0/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, DJ de 25/06/2004, p.51)*

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609004-79.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.044743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.06.09004-7 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação inteposta pela impetrante contra sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito de deduzir, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL devida no ano-base de 1996, as despesas relativas à variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, da remuneração sobre o capital próprio, tendo em vista a revogação, pela Lei nº 9.430/96, do parágrafo 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

Em suas razões recursais, requer a apelante a reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 9º, §§ 9º e 10, assim dispunha sobre a dedução da variação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, da remuneração sobre o capital próprio:

Art. 9º: A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

§ 9º: À opção da pessoa jurídica, o valor dos juros a que se refere este artigo poderá ser incorporado ao capital social ou mantido em conta de reserva destinada a aumento de capital, garantida sua dedutibilidade, desde que o imposto de que trata o § 2º, assumido pela pessoa jurídica, seja recolhido no prazo de 15 dias contados a partir da data do encerramento do período-base em que tenha ocorrido a dedução dos referidos juros, não sendo reajustável a base de cálculo nem dedutível o imposto pago para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 10: O valor da remuneração deduzida, inclusive na forma do parágrafo anterior, deverá ser adicionado ao lucro líquido para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Pelos dispositivos acima colacionados, verifica-se que o legislador previu a dedução, na apuração da base de cálculo do IRPJ, do valor dos juros pagos na remuneração do capital próprio, estabelecendo que este valor seja adicionado ao lucro líquido, para determinação da base de cálculo da CSLL.

A impetrante sustenta a inconstitucionalidade do citado § 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, de vez que teria estabelecido tratamento desigual entre os contribuintes do IRPJ e da CSLL, pelo que sustenta o direito líquido e certo de proceder à dedução dos valores pagos, a título de remuneração do capital próprio, na apuração da base de cálculo da CSLL referente ao ano-base de 1996.

Não merece acolhida a alegação da impetrante de que o referido dispositivo legal seria inconstitucional pelo tratamento desigual dado aos contribuintes.

Sendo o IRPJ e a CSLL tributos com hipóteses de incidência e disciplina jurídica distintas, não há vício na admissão da dedução de certos valores da base de cálculo de um deles, e na inclusão desses mesmos valores na base de cálculo do outro. Na Lei nº 9.249/95, ficou claro que a dedução dos juros relativos à remuneração do capital próprio foi permitida para o IRPJ, sendo específica para esse tributo, não se podendo alargar o que nela se preceitua para a CSLL.

Nesse sentido, trago à colação o entendimento da jurisprudência, a exemplo do seguinte aresto:

**TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CAPITAL PRÓPRIO COM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nº 7.689/88, 9.249/95 e 9.430/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. A base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica é o lucro líquido do período-base, ajustado pelas adições, exclusões e compensações prescritas ou autorizadas, nos termos do art. 179 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 1.041/9, não se confundindo com a da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido que é o lucro real, conforme o art. 2º da Lei nº 7.689/88, por isso que o § 10º do art. 9º da Lei nº 9.249/95 poderia ter vedado a dedutibilidade das despesas com juros sobre capital próprio para fins de apuração da CSLL. A base de cálculo da CSLL é o Lucro líquido e o do IRPJ é o lucro real.

2. A revogação do § 10º do art. 9º da Lei nº 9.249/95 pelo art. 88, inciso XXVI da Lei nº 9.430/96 não deveria produzir efeitos no próprio ano-base de 1996, porque a data de sua entrada em vigor ocorreu na data de sua publicação, ou seja, em 30.12.96, tendo produzido efeitos a partir de janeiro de 1997.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 27/03/2006, para publicação do acórdão.

(TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.032196-4/MG, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, 7ª Turma, DJ de 28/04/2006, p.96)

No tocante à disciplina da Lei nº 9.430/96, que revogou os §§ 9º e 10 do artigo 9º da Lei nº 9.249/95, deve ser afastado o argumento de que seria aplicável a nova legislação para apuração da base de cálculo da CSLL do ano-base de 1996, uma vez que a eficácia da Lei nº 9.430/96 teve início no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, ou seja, a lei passou a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997. Assim, a dedução da remuneração do capital próprio no cômputo da base de cálculo da CSLL somente foi permitida a partir do ano-base de 1997.

Assim temos, ilustrativamente, o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO NA APURAÇÃO DA CSLL. LEIS Nº 9.249/95 E 9.430/96. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.**

1. A Lei nº 9.249/95, em seu art. 10, não autorizava a dedução de juros sobre capital próprio no cálculo da CSLL, vedação que foi revogada expressamente pelo art. 88, XXVI, da Lei nº 9.430/96.

2. Entendimento fixado no Pretório Excelso, a partir do julgamento proferido no RE 201.465-6/MG, no sentido de que não há um conceito ontológico de lucro, constitucionalizado pela lei maior, donde a possibilidade do legislador infraconstitucional dispor a respeito, observadas as balizas do CTN quanto aos impostos e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, passíveis de sindicabilidade jurisdicional.

3. Os princípios da anterioridade e da irretroatividade baseiam-se na necessidade da segurança jurídica, evitando-se surpresas do contribuinte no que toca à criação ou majoração de tributos.

4. No caso, há expressa previsão legal acerca do início da eficácia da Lei nº 9.430/96, de sorte que para o ano-base de 1996, em homenagem ao critério da uniformidade do exercício fiscal, aplicável a legislação anterior. Precedente desta E. Corte.

5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(AMS nº 2000.03.99.075036-8/SP, 3ª Turma, Rel. J. Roberto Jeuken, data do julgamento: 04.07.2007, data da publicação: DJU 22.08.2007 pág. 230).

Por fim, não procedem as razões da impetrante quanto ao argumento de que a Lei nº 9.249/95 teria desbordado a noção constitucional de lucro.

No inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, não há qualquer adjetivação que possa configurar como lucro, para fins de apuração da contribuição social em comento, apenas o resultado positivo apurado da dedução de todas as despesas.

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento dos juros sobre o capital próprio, sem implicar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência, destacando-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE IMPONÍVEL. INCLUSÃO DE DESPESA FINANCEIRA RELATIVA AO PAGAMENTO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO A AÇIONISTAS. CTN, ART. 110. LEI 9.249/95. ART. 9º, § 10. REVOGADA PELA LEI 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996, ART. 88.

1. O conceito de lucro é jurídico, pode ser fixado livremente pelo legislador, sem ofensa, a priori, ao art. 110 do CTN. Precedentes deste Tribunal.

2. O Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social Sobre o Lucro são exações de natureza distintas. Precedentes deste Tribunal.

3. A adição à base de cálculo da CSSL dos valores relativos à remuneração de capital próprio está perfeitamente ajustada às disposições do art. 110 do CTN.

4. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, AC 1999.01.00.071601-0/DF, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, DJ de 25/06/2004, p.51)

Ante o exposto, com base nos precedentes desta Corte, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404338-25.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.049182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEC ALMEIDA E FILHOS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro

No. ORIG. : 98.04.04338-6 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que, em ação declaratória, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que, na correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989, incidia o índice do IPC de 42,72% apurado para janeiro. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência parcial.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do inciso I do art. 475 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão tratada nos autos cinge-se à utilização, na correção monetária das demonstrações financeiras, das diferenças de correção monetária relativas ao período-base de 1989, mediante aplicação dos índices do IPC do IBGE, em especial a aplicação do índice de 42,72% apurado para o mês de janeiro de 1989.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6, assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em indexação necessária dos balanços das empresas a este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir

a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação), com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade da aplicação do IRVF (Índice de Reajuste de Valores Fiscais) na atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço referente ao ano-base de 1990 (Precedentes: EREsp n.º 251.406/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; REsp n.º 502.636/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 03/10/2005; AgRg no REsp n.º 538.184/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/06/2005).

No caso sob apreciação, a Lei n.º 7.730/89 definiu os critérios para a correção monetária das demonstrações financeiras, em seu artigo 30, *in verbis*:

*"Art. 30. No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei. § 1º. Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)."*

Por sua vez, a Lei n.º 7.799/98 atualizou os saldos das contas sujeitas à correção monetária, determinando a sua conversão em número de BTN, tomando-se por base o valor da OTN de NCz\$ 6,92 (artigo 30).

Não há, portanto, direito adquirido à utilização do IPC como índice de atualização monetária das demonstrações financeiras, uma vez que para o ano-base de 1989 a legislação definiu a utilização da OTN/BTN como critério de correção, não havendo obrigatoriedade de que o índice utilizado pelo legislador tenha como parâmetro a inflação real. Sobre a questão, cito os precedentes das Cortes Superiores acolhidos pela E. Sexta Turma desta Corte:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN. Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.**

*Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE 249917 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 08-11-2002 PP-00038 EMENT VOL-02090-04 PP-00845)*

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 7.730/89. OTN.**

*1. A FAZENDA NACIONAL interpõe embargos de divergência em face de acórdão proferido pela 2ª Turma que determinou que o índice de correção monetária a ser aplicado às demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, deve ser o IPC. Colaciona como paradigma aresto proveniente da 1ª Turma segundo o qual a OTN é que deve ser utilizada como índice de atualização monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989. Impugnação defendendo a prevalência do aresto embargado.*

*2. As demonstrações financeiras dos balanços do exercício de 1989 devem ser corrigidas pela OTN, índice de correção monetária fixado pela Lei n.º 7.730/89.*

*3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 261465/MG aplica-se integralmente às demonstrações financeiras dos balanços do período-base de 1989.*

*4. Mudança de orientação do STJ. Precedentes.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp 439172/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 19/06/2006 p. 89)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEIS N.ºS 7.730/89 E 7.799/89. UTILIZAÇÃO DA OTN/BTNF.**

**PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. LEI N.º 8.200/91 E DECRETO N.º 332/91. ANO-BASE DE 1990. DIFERIMENTO DA DEDUÇÃO PARA EXERCÍCIOS FUTUROS.**

*1. A correção monetária das demonstrações financeiras, ao permitir a atualização nos registros dos elementos patrimoniais da empresa, tem por objetivo evitar as distorções decorrentes da perda de poder aquisitivo da moeda, em face do processo inflacionário, que interferem diretamente no resultado do balanço da pessoa jurídica, irradiando seus efeitos na apuração dos tributos, em especial, o Imposto de Renda-Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL).*

*2. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador (princípio da estrita legalidade), não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Não pode, portanto, o Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente, vedando-se, conseqüentemente, ao contribuinte a utilização de indexador que lhe pareça economicamente mais favorável.*

*3. O E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento no Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável*



*baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.*

*4. A partir de tal entendimento, integralmente aplicável à hipótese sub judice, restaram afastadas as alegações de indevida majoração da base de cálculo do imposto de renda, de confisco e de violação aos princípios constitucionais da anterioridade, da legalidade e da isonomia. De igual maneira, a modificação do indexador de correção monetária, através de lei, tal qual o presente caso, não constitui ofensa ao direito adquirido nem implica desrespeito ao princípio da capacidade contributiva.*

*5. Aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.*

*6. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Sexta Turma desta Corte.*

*7. No caso, descabe a análise quanto à validade do diferimento para exercícios futuros da dedução da diferença de correção monetária, nos termos previstos na Lei n.º 8.200/91 e no Decreto n.º 332/91, seja porque inaplicável o índice de correção monetária pretendido às demonstrações financeiras, relativamente a janeiro/89, seja em razão do art. 3.º, da referida lei se referir à diferença de correção monetária verificada no ano-base de 1990, e não àquela concernente ao ano de 1989, conforme pleiteado pelo autor.*

*8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante do valor atribuído à causa e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.*

*9. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do autor prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2007.03.99.010721-1, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento: 17/10/2007)*

Ante o exposto, em face do entendimento pacífico nas Cortes Superiores, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 253 do STJ.

Em razão da inversão dos ônus da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000177-31.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000177-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CLAYTON DA SILVA BARCELOS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERNANDES STRANG e outro  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança por meio do qual o impetrante visa à obtenção de documentação de conclusão do curso de pós-graduação, bem como realizar sua inscrição no concurso realizado pela Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul para provimento de cargo de professores.

Após o processamento do feito e deferimento parcial da liminar, o Juízo de origem concedeu parcialmente a segurança pleiteada apenas para que a autoridade impetrada expeça o certificado e histórico escolar.

Decorrido "in albis" o prazo para recurso, os autos subiram por força do reexame necessário.

O MPF, em seu parecer, opina pelo improvimento da remessa oficial e a confirmação da r. sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Este é o quadro apresentado nos autos uma vez que o documento pleiteado pelo foi expedido pela autoridade coatora após o deferimento parcial da liminar, revestindo-se de perenidade a partir do cumprimento da ordem judicial.

Neste sentido são as decisões de nossos tribunais, conforme se verifica dos arestos transcritos a seguir:

**RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA ESTUDANTIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECURSO DE TEMPO. FATO CONSUMADO.**

*A questão relativa ao dispositivo apontado como violado, o artigo 38, § 1º, inciso II, da Lei 9.394/96, não foi discutida pelo Tribunal a quo, que, ademais, decidiu com base nos fundamentos de ordem eminentemente constitucional, nos termos do artigo 208 da Constituição Federal, motivo pelo qual falece competência a esta Corte Superior para a análise da presente controvérsia.*

*Quando o decurso do tempo consolida situação amparada por decisão judicial, é desaconselhável sua desconstituição. Recurso especial não conhecido.*

*Decisão por unanimidade.*

*(RESP nº 280677/ES, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 21.06.01, DJ de 08.10.01, p. 199).*

**PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.**

- 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)*
  - 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)*
  - 3. A exegese do dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.*
  - 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou matrícula os alunos inadimplentes.*
  - 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.*
  - 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.*
  - 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.*
  - 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.*
  - 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*
  - 10. Recurso Especial desprovido.*
- (REsp 837.580/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 372)*

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-36.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO PEDRO PEREIRA PRAZERES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução das despesas relativas ao pagamento da Contribuição Social

sobre o Lucro - CSL, da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em face da inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.316/96, em seu artigo 1º e parágrafo único, estabeleceu que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido, para efeito de determinação do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nem de sua própria base de cálculo, e que os valores da contribuição social, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define genericamente o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento de tributos, não havendo qualquer direito à compensação dos valores recolhidos.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.**

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.

2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.079/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007 p. 336)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 696010/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 326)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-10.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : VALE INTERNACOES DOMICILIARES S/C LTDA

ADVOGADO : SABRINA NOVAES DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, por se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela alíquota de 32%.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infraleais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

*Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007) I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

Consoante se depreende dos autos, a autora é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços médicos a domicílio.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*

*2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico*

não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.

4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.

5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI N.º 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.

6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.

7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.

8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006010-21.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.006010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MAURICIO DEL BIGIO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : TIAGO PEREIRA LEITE e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva afastar a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre os valores pagos a título de indenização pela Rescisão do Contrato de Trabalho para Cargo de Confiança.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela o impetrante, requerendo reforma integral da r. sentença monocrática, a fim de que seja definitivamente concedida a segurança pleiteada inicialmente por conta do reconhecimento da ilegal incidência do Imposto de Renda sobre a indenização recebida pelo apelante por conta da rescisão antecipada e sem justa causa de seu contrato de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso do médico veterinário Maurício Del Bigio e a confirmação da sentença, seja pelos próprios fundamentos, seja pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça trazida à baila neste parecer.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à " indenização pela Rescisão do Contrato de Trabalho para Cargo de Confiança" não tem natureza indenizatória, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Houve no presente caso um acordo particular entre as partes não previsto em lei, por isso liberal e espontâneo.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

*4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsps nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do impetrante, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-63.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.000051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
: CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes da venda de mercadorias destinadas a empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação à Zona Franca de Manaus, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação à Zona Franca de Manaus. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS.*

*Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

- 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*
- 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*
- 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*
- 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*
- 5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*
- 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*
- 7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

- 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*
- 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*
- 3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*

*(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007633-87.2007.4.03.6114/SP



RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WHEATON DECOR DECORACAO DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução das despesas relativas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em face da inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.316/96, em seu artigo 1º e parágrafo único, estabeleceu que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido, para efeito de determinação do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nem de sua própria base de cálculo, e que os valores da contribuição social, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define genericamente o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento de tributos, não havendo qualquer direito à compensação dos valores recolhidos.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.*

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.
2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.079/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007 p. 336)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL. SÚMULA 83/STJ.*

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.
2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 696010/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 326)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007259-56.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.007259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PGLAB MEDICINA LABORATORIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante interposta em face de sentença que denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando a submissão ao recolhimento de IRPJ e CSLL às alíquotas de 8% a 12%, respectivamente, por se tratar de empresa prestadora de serviços hospitalares.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, embora requerida expressamente nas razões de apelação, resta prejudicada a análise do agravo retido em apenso (2007.03.00.095857-1), dada a perda de seu objeto em razão do julgamento de mérito que ora se realiza.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.249/95, em seu artigo 15, parágrafo 1º, inciso III, "a", estabeleceu regime de tributação especial às empresas prestadoras de serviços hospitalares, situação em que o recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre a receita bruta passa para 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), respectivamente.

Impõe-se, portanto, a análise dos atos infraleais que definiram o termo "serviços hospitalares", para fins de enquadramento no regime de tributação especial.

Com efeito, a Instrução Normativa nº 306/2003 da Secretaria da Receita Federal definiu como serviços hospitalares, em seu artigo 23, aqueles prestados por pessoas jurídicas, diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde, que possuam estrutura física condizente para a execução das atividades relacionadas às ações básicas de saúde, entre as quais a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia, compreendendo os serviços de imagem.

Posteriormente, as Instruções Normativas nº 480/2004 e 539/2005 da Secretaria da Receita Federal, e ainda a Instrução Normativa nº 791/2007 da Receita Federal do Brasil, passaram a considerar serviços hospitalares somente aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares, ou seja, estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes durante 24 horas.

Nesse sentido, transcrevo o disposto no art. 27 da IN/SRF nº 480, de 15/12/2004, com redação da IN/RFB nº 791, de 10/12/2007:

*Art. 27. Para os fins previstos nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles prestados por estabelecimentos assistenciais de saúde que dispõem de estrutura material e de pessoal destinada a atender a internação de pacientes, garantir atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*Parágrafo único. São também considerados serviços hospitalares, para os fins desta Instrução Normativa, aqueles efetuados pelas pessoas jurídicas: (Renumerado com nova redação pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*I - prestadoras de serviços pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo "D") ou em aeronave de suporte médico (Tipo "E"); e (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

*II - prestadoras de serviços de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos "A", "B", "C" e "F", que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida. (Redação dada pela IN RFB nº 791, de 10 de dezembro de 2007)*

Consoante se depreende dos autos, a impetrante é uma sociedade civil que tem por finalidade a prestação de serviços na área de diagnósticos médicos.

Desse modo, a meu ver esses atendimentos não se inserem no conceito de serviços hospitalares, porquanto, a própria Lei nº 9.249/95 especificou a natureza dos serviços como hospitalares, os quais são distintos dos serviços médicos, ou das atividades relacionadas à saúde. Se assim não fosse, também fariam jus aos seus benefícios todos aqueles que, indiretamente, colaborassem com os serviços desenvolvidos por um hospital.

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 15 da Lei nº 9.249/95, dispôs que a norma que dela resulta não comporta interpretação extensiva, de modo que abranja outras atividades cuja estrutura não tenha condições de internação hospitalar.

Eis o teor do julgado que bem elucida a controvérsia suscitada:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.*

*2. A parte embargante aduz que há no acórdão embargado, basicamente, três questões a serem esclarecidas, quais sejam: (i) a atividade de consulta médica realizada no interior dos hospitais por profissionais com vínculo com a instituição deve ser conceituada como serviços hospitalares para efeito de beneficiar-se da redução da base de cálculo?; (ii) estão (ou não) abrangidas pelo benefício fiscal as consultas médicas prestadas em consultório médico não localizado no interior do hospital, mas com prestação de serviços que não a simples consulta médica?; e (iii) as consultas médicas prestadas em consultório médico de forma exclusiva se incluem no benefício? 3. No caso dos autos, o Colegiado foi claro e preciso ao afirmar que são excluídas dos benefícios tendentes à redução das alíquotas ora pleiteadas as atividades destinadas unicamente à realização de consultas médicas, de sorte que a conclusão ora buscada pela embargante decorre da simples leitura do acórdão embargado.*

*4. Não obstante, a fim de dirimir quaisquer dúvidas sobre o que foi efetivamente decidido pelo colegiado, prevenir interpretações errôneas do julgado, bem como o manejo de novos aclaratórios, deve-se esclarecer que a redução da base de cálculo de IRPJ na hipótese de prestação de serviços hospitalares prevista no artigo 15, § 1º, III, "a", da Lei 9.249/95, efetivamente, não abrange as simples atividades de consulta médica realizada por profissional liberal, ainda que no interior do estabelecimento hospitalar. Por conseguinte, também é certo que o benefício em questão não se aplica aos consultórios médicos situados dentro dos hospitais que só prestem consultas médicas.*

*5. Ademais, por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional em face do acórdão proferido no REsp 951.251-PR, o eminente Ministro Relator afirmou que: "Não há que se estender o benefício aos consultórios médicos somente pelo fato de estarem localizados dentro de um hospital, onde apenas sejam realizadas consultas médicas que não envolvam qualquer outro procedimento médico." 6. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 29/09/2010)*

Assim também tem sido os julgamentos desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. PEDIDO INOVADOR. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*5. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput.*

*6. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes.*

*7. Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.*

*8. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.*

*(AMS nº 2004.61.14.005867-4, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, data da decisão: 27/11/2008).*

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **julgo prejudicado** o agravo retido em apenso, por perda de seu objeto.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002034-34.2007.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : TELEMAR TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens correspondente a 30% da exigência questionada.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

#### "MÉRITO

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".*

*Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.*

*O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.*

*O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):*

*"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>*

*A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.*

*Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:*

*"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"<sup>3</sup>*

*Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>*

*É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:*

*"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".5*

*Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.*

*Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.*

*O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:*

*"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Aubry y Roland Drago, "os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês"".6*

*Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).*

*A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:*

*"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"*

*Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:*

*"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso"."*

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003203-56.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LABORTEX IND/ COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao recebimento de recurso administrativo independentemente de depósito prévio ou arrolamento de bens correspondente a 30% da exigência questionada.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.  
§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.  
§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.  
§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

#### **"MÉRITO**

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"[E]sta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse*

depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".

Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.

O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.

O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado "deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"<sup>3</sup>

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"[O]s recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".<sup>5</sup>

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como "princípio geral de direito" pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, "os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês"<sup>6</sup>

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

"[C]ondicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"



*Quanto ao direito de petição, são percucientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:  
"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada "garantia de instância" para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".*

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006606-33.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006606-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outro  
: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título desde 2001.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA -*

*LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*

*6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*

*7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

*1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*

*2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*

*3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*

*(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0020942-53.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.020942-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00226-6 A Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação cível nº 1999.03.99.004617-0 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois o ônus da sucumbência foi objeto de fixação na causa originária.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027388-72.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.60026-9 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 2000.03.99.062489-2 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte), ficando prejudicado o agravo regimental interposto.

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.

Intimem-se

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041516-97.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ROBERTO DE ASSIS FIGUEIREDO ANDRADE  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itirapina/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade, no que diz respeito à alegação de que as movimentações financeiras lançadas na conta bancária do executado, ano-calendário de 1988, não importam em acréscimo patrimonial ou renda, e conheceu das demais alegações, rejeitando o pedido de declaração de inexigibilidade e nulidade do crédito fiscal em pauta, bem como o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito, e acolheu parcialmente a exceção, para determinar que a multa de ofício seja substituída por multa de 75%, bem como excluir a aplicação de índice autônomo para correção monetária do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do lançamento que ensejou a propositura da demanda fiscal, por inobservância ao devido processo legal e ao princípio da irretroatividade das leis e por cerceamento do direito de defesa. Alega, outrossim, a impossibilidade de imputação de omissão de receita com base em movimentação financeira, nos termos da Súmula 182 do extinto TFR. Sustenta, ainda, a confiscatoriedade da multa aplicada, a qual deve ater-se a percentuais que somente punam o contribuinte (20% a 30%), sem significar enriquecimento ilícito do Fisco. Por fim, insurge-se contra a utilização da Taxa SELIC, bem como contra o encargo de 20% do Decreto-lei nº 2.952/83. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 227/228).

Em face da decisão monocrática do Relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 232/234), o qual não foi recebido, em razão do disposto no artigo 527, parágrafo único, do CPC (fls. 240).

Contraminuta juntada às fls. 237/238.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

No caso, as matérias suscitadas pelo agravante, relativas à nulidade do procedimento administrativo fiscal que ensejou a presente execução, bem como à apuração do crédito tributário e seus consectários legais, as quais dizem respeito propriamente ao mérito da exação, não podem ser conhecidas de plano, porquanto implicam em dilação probatória, exigindo cognição plena, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

Assim, considerando que a questão não comporta conhecimento de plano, entendendo que sua alegação deve ser feita em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.*

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).
3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".
4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito executando, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.
5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.
6. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.
2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.
3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.
4. Precedentes."  
(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501557-22.1997.4.03.6114/SP  
2008.03.99.015378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RENE APARECIDO SILVA  
No. ORIG. : 97.15.01557-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que declarou prescrito o direito da união cobrar os créditos mencionados na CDA anexada na inicial, e por conseguinte, extinguiu a presente execução fisca. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 13/06/00, a prescrição passou a fluir a partir de 13/06/01 e, como tal, venceu-se em 13/06/06, mantendo, assim, a r. sentença por outra fundamentação, onde restou verificada inclusive a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do*

processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025007-86.1992.4.03.6100/SP  
2008.03.99.047876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.25007-6 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Ação Ordinária de repetição de indébito interposta por GIVAUDAN DO BRASIL LTDA. em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando o ressarcimento de valores pagos a título de Empréstimo Compulsório sobre aquisição de combustíveis, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986.

O MM. Juízo monocrático, ao apreciar o pedido, julgou a ação improcedente quanto a empréstimo compulsório de combustíveis e parcialmente procedente, apenas para condenar a União Federal ao pagamento correspondente ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos, nos termos do Decreto-Lei nº 2288/86. O montante apurado deverá ser atualizado monetariamente pelos índices oficiais a partir de cada pagamento, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença monocrática, alegando nulidade do *decisum* por se tratar de sentença *extra petita*, e no mérito, ser devido o compulsório sobre consumo de combustíveis.

Recorre também a União Federal, alegando ser a sentença *extra petita*, e requerendo a redução da verba honorária. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Preambularmente, cumpre assentar, que o MM. Juízo singular, ao prolatar a r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal ao pagamento do correspondente ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos. Muito embora o "*decisum*" tenha abordado a questão referente a este empréstimo compulsório, a exordial não a trouxe, restando "*ultra petita*" neste aspecto, porquanto o pedido cinge-se apenas na restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre consumo de combustíveis.

A matéria aqui tratada foi exaustivamente debatida por este E. Tribunal Regional Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo mais que se aprofundar em tal discussão, pois já se encontra pacificada na jurisprudência.

O Supremo Tribunal Federal, outrossim, declarou a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto 2288/86, e sua execução ficou suspensa pela Resolução nº 50/95 do Senado Federal.

Nestes termos, trago à baila o v. acórdão proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, datado de 11.10.90 e publicado no DJU em 26.06.92:

"EMENTA: Empréstimo compulsório. (DL. 2.288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em cotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade.

1. "Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo" (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório - obrigação ex lege e não contratual - a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do artigo 110 do Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional do desenvolvimento: conclusão unânime a respeito.

2. Entendimento da minoria, incluído o relator segundo o qual - admitindo-se em tese que a exação questionada, não sendo empréstimo, poderia legitimar-se, quando se caracterizasse imposto restituível de competência da União - no caso, a reputou inválida, porque ora configura tributo reservado ao Estado (ICM), ora inconstitucional, porque discriminatório.

3. Entendimento majoritário, segundo o qual, no caso, não se pode, sequer em tese, cogitar de dar validade, como imposto federal restituível, ao que a lei pretendeu instituir como empréstimo compulsório, porque "não se pode a título de se interpretar uma lei conforme a Constituição, dar-lhe sentido que falseie ou vicie o objetivo legislativo em ponto essencial"; dúvidas, ademais, quanto à subsistência, no sistema constitucional vigente, da possibilidade do imposto restituível.

4. Recurso extraordinário da União, conhecido pela letra b, mas, desprovido: decisão unânime." (RE nº 121.336/CE, Tribunal Pleno do STF).

A prescrição, como ensina Arnaldo Wald em sua obra "Curso de Direito Civil Brasileiro, Introdução e Parte Geral - Editora Saraiva, trata:

"A base da prescrição extintiva é a inércia do titular do direito durante um certo prazo, que é fixado por lei e cujo decurso importa perda da ação judicial própria".

Uma vez que a pretensão da parte autora é de cunho patrimonial, mediante ação condenatória, está sujeita à extinção por meio de prazo prescricional.

Assim sendo, por se tratar a matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para repetição dos valores pagos indevidamente, insere-se na tese dos "cinco mais cinco", ou seja, somente se opera quando decorridos cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, computados a partir da homologação tácita.

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o aresto a seguir transcrito:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CONSUMO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que o empréstimo compulsório sobre combustíveis é tributo sujeito a lançamento por homologação e o prazo prescricional para a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título só se inicia quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de cinco anos, a contar-se da homologação tácita do lançamento. 2. A eventual declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF é irrelevante para a fixação do termo a quo da prescrição da pretensão repetitória do indébito. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, AGRESP nº 850026, julg. 03/02/2009, Publ. 17/02/2009).

A partir da declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Pretório Excelso, reconheceu-se na verdade, o ilegal recolhimento do compulsório sobre o consumo de combustíveis, que vigorou nos termos da Instrução Normativa nº 154 da Secretaria da Receita Federal, de 18 de outubro de 1988.

O montante a ser ressarcido em virtude do Decreto-Lei nº 2.288/86, deve ser calculado conforme a média anual de consumo de gasolina e álcool carburante, nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, no período que comprovou ser proprietária de veículos automotores de passeio ou utilitários.

Corroborando tal entendimento, segue o aresto a seguir transcrito.

"**TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E DE VEÍCULOS. DL 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE. RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO. PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ÔNUS DO AUTOR. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95). JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Por tratar-se de ação em que se postula o cumprimento de obrigação, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos é a data do inadimplemento. Precedentes das 3ª e 4ª turmas e 2ª Seção desta Corte Regional. Súmulas nºs. 29 e 38 do E. TRF 1ª Região.



- Com relação ao empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos, atingida a pretensão pelo lapso prescricional, posto que os recolhimentos ocorreram, respectivamente, em 20/08/86 e 10/06/87, enquanto que a demanda foi ajuizada em 01/08/96.
  - Quanto ao empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis, considerando que a exigência vigorou até 05 de outubro de 1988 (IN-SFR nº 154, de 18/10/88), o prazo para o exercício da pretensão, em relação a todo o período do recolhimento, teve início em 06/10/91 e término em 06/10/96, porquanto não se cogita de restituição de valores comprovadamente recolhidos, mas sim de devolução pela média de consumo determinada em atos administrativos. Prescrição inocorrente.
  - É inconstitucional a exigência do empréstimo compulsório instituído pelo art. 10 do DL 2.288/86, incidente sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários e sobre a compra de combustíveis para veículos automotores.
  - Somente a prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, durante todo o período da exigência, legitima a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis.
  - Correção monetária nos termos da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal que fixou os valores referentes à média de consumo para efeito de devolução, porquanto não se pode precisar data de recolhimento indevido e a devolução dar-se-á pela média de consumo.
  - Incabível, entretanto, a aplicação do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, seja para fator de juros, seja como critério de correção monetária. A SELIC, já que composta por parcelas de juros, não pode ser utilizada para o fim exclusivo de atualizar monetariamente o valor do crédito tributário, sob pena de ocorrer o "bis in idem".
  - Os juros são computados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da decisão, consoante preceituam os artigos 167, parágrafo único e 161, § 1º, ambos do Código Tributário Nacional.
  - Honorários advocatícios na forma explicitada no julgado."
- (Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, AC nº 2002.03.99.022874-0, julg. 04/12/2002, DJU 13/01/2003, pg. 276).

No presente caso, deve ser verificada a cópia autenticada das notas fiscais acostadas aos autos, e pelo número do chassi, comparada as certidões expedidas pelo Detran, de forma a ser demonstrado o período de propriedade dos veículos a que a parte tem direito à restituição do compulsório de combustíveis, vez que nem todos os veículos tem essa comprovação. A atualização monetária deve obedecer aos termos da Resolução nº 561/07 - CJF. Sem condenação em honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca. Isto posto, meu voto **reduz** a sentença de primeiro grau aos termos do pedido, excluindo da condenação o empréstimo compulsório de veículos, e neste aspecto, **não conhece** do recurso da União Federal e da remessa oficial e **dá parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0710399-82.1996.4.03.6106/SP  
2008.03.99.048638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIVIANE PAES E DOCES LTDA -ME  
No. ORIG. : 96.07.10399-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoportunidade da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 04/09/97 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 07/12/07.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumpre ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.** 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022919-16.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GELITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regeadores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a*

respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034200-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LORENZETTI S/A INDUSTRIAS BRASILEIRA ELETROMETALURGICAS  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução das despesas relativas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em face da inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pelo conhecimento do agravo retido em apenso e pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise do agravo retido em apenso, por perda de seu objeto, em razão do julgamento de mérito que ora se realiza.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.316/96, em seu artigo 1º e parágrafo único, estabeleceu que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido, para efeito de determinação do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nem de sua própria base de cálculo, e que os valores da contribuição social, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define genericamente o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento de tributos, não havendo qualquer direito à compensação dos valores recolhidos.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.**

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSLL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.

2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.079/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007 p. 336)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL. SÚMULA 83/STJ.**

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.

2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 696010/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 326)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **julgo prejudicado** o agravo retido em apenso, com fundamento no inciso XII do art. 33 do RI-TRF 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034201-51.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034201-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HELENA MARQUES JUNQUEIRA  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução das despesas relativas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, em face da inconstitucionalidade da vedação contida no artigo 1º da Lei nº 9.316/96, bem como a compensação dos valores recolhidos.

Em suas razões recursais, pugna a impetrante pelo conhecimento do agravo retido em apenso e pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, resta prejudicada a análise do agravo retido em apenso, por perda de seu objeto, em razão do julgamento de mérito que ora se realiza.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.316/96, em seu artigo 1º e parágrafo único, estabeleceu que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido, para efeito de determinação do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, nem de sua própria base de cálculo, e que os valores da contribuição social, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, a vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define genericamente o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

Assim, nada impede que o legislador imponha limites à dedução das verbas relativas ao pagamento de tributos, não havendo qualquer direito à compensação dos valores recolhidos.

A respeito da matéria, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.*

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSLL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.
2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 670.079/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007 p. 336)

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI Nº 9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. DEDUÇÃO. LUCRO REAL. SÚMULA 83/STJ.*

1. O artigo 1º da Lei nº 9.316/96 não vulnera o conceito de renda estabelecido no art. 43 do Código Tributário Nacional, não autorizando a dedução do valor referente à Contribuição Social Sobre o Lucro-CSSL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real.
2. "Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 696010/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 27.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 326)

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **julgo prejudicado** o agravo retido em apenso, com fundamento no inciso XII do art. 33 do RI-TRF 3ª Região.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013679-94.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CRYSTALSEV COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00136799420084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pelo conhecimento do agravo retido interposto contra decisão liminar, e pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido interposto contra decisão liminar resta prejudicado, por perda de seu objeto, em razão do julgamento de mérito que ora se realiza.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC, e **julgo prejudicado** o agravo retido, com fundamento no inciso XII do art. 33 do RI-TRF 3ª Região.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-65.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE FERRAZ GUERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO



Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, a teor do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-09.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BERTOLO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

Art. 149.

§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*

*6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*

*7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-48.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DESTILARIA TRES BARRAS LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

- 1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*
- 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*
- 3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*
- 4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*
- 5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*
- 6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*
- 7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

- 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*
- 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*
- 3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*

*(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557,§1º-A do CPC e Súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007083-70.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.007083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PADOVEZE COM/ E TRANSPORTE DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : CAROLINE SCHNEIDER IZIDORO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".
2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e Súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007085-40.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.007085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSIAS PEDROSA DE CAMPOS  
ADVOGADO : CAROLINE SCHNEIDER IZIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de

exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base*



de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-63.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE PAULA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00015076320084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva a restituição do imposto de renda retido na fonte relativo à verba recebida quando de sua adesão a Programa de Incentivo as Saídas Voluntárias (ano de 1996). Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 18.605,00.

Afirma o autor que pleiteou a restituição administrativamente, mas seu pedido foi indeferido em 21/03/2003, sob o fundamento da exigibilidade da exação.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido do autor, resolvendo o processo com análise do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença, visto que não teve homologação expressa por parte da DRF do lançamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 05/05/2008 visando à restituição de recolhimentos efetuados em 1996, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Dessa forma restam prescritos os recolhimentos efetuados pelo autor.

Ainda, que assim não fosse, mesmo considerando o prazo para a contagem da prescrição para a ação anulatória da decisão administrativa é de 02 (dois) anos a partir da denegação à restituição, nos termos do art. 169, do CTN, permanece a ocorrência da prescrição.

A última decisão na esfera administrativa que indeferiu a restituição do imposto de renda do autor, por entender que o PDV (Plano de Demissão Voluntária) é datada de 21/06/2003 (fls.41).

Mantida a sentença na sua integralidade, inclusive quanto à condenação aos honorários advocatícios.

Posto isto, meu voto nega seguimento ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004078-89.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MISSIAS PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o não recolhimento de Imposto de Renda incidente sobre as verbas indenizatórias, correspondentes à indenização adicional, abono aposentadoria, gratificação extraordinária e férias vencidas e férias proporcionais e respectivo 1/3 constitucional, em razão da rescisão de seu contrato de trabalho.

A r. sentença, modificada por embargos de declaração, concedeu parcialmente a segurança, não estando o impetrante sujeito aos descontos concernentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre indenização adicional, férias indenizadas e abono aposentadoria. Incide, entretanto, imposto de renda sobre "gratificação extraordinária"

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, pugna pelo regular prosseguimento do recurso, e requer posterior vista dos autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. O mesmo acontece com férias sobre adicional de tempo de serviço, pois o acessório acompanha o principal.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seus terços constitucionais (Férias proporcionais e férias proporcionais indenizadas e seus respectivos 1/3 constitucionais, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

**(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).**

As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de incentivo à aposentadoria, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, repor o patrimônio ao *status quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, se traduz em um dano (perda do emprego), que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador, não incidindo, assim, imposto de renda.

Os documentos apresentados às fls. 16/18 comprovam que a indenização foi paga em virtude de incentivo à demissão e não por mera liberalidade do empregador.

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

*"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".*

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *in verbis*:

*"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."*

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os**

embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.

(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.**

(...)

4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.

5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.

6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.**

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.**

(AC 200205000011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data.:20/05/2003 - Página.:699)

O mesmo não ocorre com relação ao "abono aposentadoria", nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e inquestionavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso. Não houve comprovação nos autos que a referida verba tenha sido paga por convenção coletiva de trabalho.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).
2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.
3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).
4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.
5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001973-53.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.001973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KROMIK ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.026430-1 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004413-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.013168-0 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ANEP - ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que, sede de embargos à execução fiscal, recebeu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Conforme informação de fls. 600, o Juízo *a quo* proferiu sentença de extinção da execução fiscal de origem, razão pela qual os embargos à execução foram julgados extintos, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. Outrossim, a apelação dos embargos à execução, ora objeto do presente recurso, também restou, por consequência, prejudicada, não podendo, portanto, prosperar o presente agravo.

Diante do exposto, julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006631-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CR E M LTDA -ME  
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00028-0 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CR e M Ltda-ME contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Ferraz de Vasconcelos/SP, que rejeitou as alegações formuladas em exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade da certidão de Dívida Ativa que embasou a execução, porquanto fundada em processo administrativo nulo, no qual não se observou os princípios do contraditório e ampla defesa. Portanto, a decisão que deu ensejo ao crédito da União encontrar-se-ia eivada de nulidades e fundamentação não aplicável ao caso em tela. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 118/118-verso).

Contraminuta juntada às fls. 123/128.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação.

Quanto às alegações do agravante, entendo impróprio o seu exame por meio de exceção de pré-executividade, por implicar cognição plena, a demandar eventualmente produção de provas, bem como a necessidade de manifestação da parte contrária, o que implicaria a instauração de verdadeiro contraditório incidente ao processo de execução.

Assim, considerando que a questão não comporta conhecimento de plano, observo que sua alegação deve ser feita em sede de embargos do devedor, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.



Intime-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007626-36.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FABRÍCIO LALUCCI PEREIRA DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro  
AGRAVANTE : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.011762-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante Fabrício Lалуcci Pereira de Souza, para reconhecer sua ilegitimidade passiva, deixando de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que a exceção tipifica-se como um incidente processual, que não confere ao vencedor o pagamento de tais honorários.

Alegam os agravantes, em síntese, que os honorários são devidos em exceção de pré-executividade, posto que se trata de uma defesa, mesmo que excepcional, formulada pelo interessado e, para tanto, há necessidade de contratação de advogado. Afirma, ademais, que o recebimento dos honorários advocatícios é um direito assegurado a todo advogado pelo exercício de suas atividades profissionais.

Após a comprovação, pelos agravantes, de que a interposição do agravo, acompanhado das peças pertinentes (fls. 19/83), ocorreu por meio do protocolo integrado da Subseção Judiciária Federal de Araçatuba/SP, foi proferido o despacho de fls. 95, reconsiderando decisão anterior que havia negado seguimento ao presente recurso.

Não houve pedido expresso para concessão de efeito suspensivo (fls. 95).

Contraminuta juntada às fls. 98/102.

#### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como relatado, insurge-se o agravante, juntamente com seu patrono, contra a decisão que, ao determinar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua ilegitimidade passiva argüida em sede exceção de pré-executividade, deixou de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, por entender que é incabível sua fixação em sede de exceção, cuja natureza é de incidente processual.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do agravante Fabrício Lалуcci Pereira de Souza, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Ademais, em relação ao excipiente, que teve sua ilegitimidade passiva reconhecida, materializou-se a extinção da execução fiscal, o que, por certo, legitima a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Nesse sentido, posiciona-se esta Sexta Turma, *in verbis*:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

*1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.*

*2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.*

*3. No caso em exame, levando-se em conta o valor da execução atualizado até agosto de 2007 (R\$ 18.652,69), bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma.*

(Des. Rel. Mairan Maia, Sexta Turma, AI 2009.03.00.024251-3, data da decisão: 01/10/2009, DJU 23/10/2009, pág. 850).

Com efeito, esse também é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita, cujos termos se adéquam perfeitamente ao presente caso:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.**

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Diante do acima exposto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo em 10% sobre o valor da causa limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010480-03.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010480-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055698-7 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, que, acolhendo manifestação da União Federal, determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, a existência de prova inequívoca da compensação tributária por ela realizada, autorizada por meio de ação judicial, razão pela qual estaria extinto o crédito tributário. Alega que o Juízo de origem simplesmente determinou o prosseguimento da execução, sem analisar os documentos apresentados por ela.

O pedido de efeito suspensivo, visando ao recolhimento do mandado de penhora, foi indeferido (fls. 323/323-verso).  
Contramínuta juntada às fls. 328/332.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade decorre de construção doutrinária-jurisprudencial e tem sido admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, a questão relativa à compensação do crédito tributário, por força de decisão proferida em outros processos judiciais (Mandado de Segurança e Ação de Procedimento Ordinário) exige cognição plena, porquanto não é possível aferir, em sede de exceção de pré-executividade, qual a extensão das citadas decisões, bem como os efeitos que ela produzem em relação à inscrição que constitui o objeto do presente processo executivo fiscal.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de tais embargos para discutir a matéria alegada, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduziu pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementas de julgados abaixo colacionados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO ALEGADA - COMPENSAÇÃO - MATÉRIA APRECIADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.**

1. No que tange à prescrição, a matéria não foi devolvida para julgamento por esta Turma Julgadora nas razões do agravo inominado, tendo sido apreciada pela decisão monocrática desta Relatoria, que negou seguimento ao agravo de instrumento. Assim, não tendo sido aventada, não restou omissa o acórdão embargado.

2. Quanto à compensação o acórdão embargado apreciou a questão e decidiu: A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.

3. Destarte, inexistente omissão a ser sanada, mesmo quanto aos dispositivos citados, pois: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

4. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores. 5. Embargos de declaração rejeitados.

(Proc. nº 2007.03.00.007133-3, AI 290572, Rel. Rubens Calixto, Terceira Turma, julgado em 19/08/2010, DJF 30/08/2010, p. 253).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013687-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INSTITUTO DE ECOLOGIA APLICADA LTDA e outro  
: ENEAS SALATI FILHO  
ADVOGADO : AYRTON PINASSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2003.61.09.008161-6 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que rejeitou pedido de reconhecimento de fraude à execução para decretar a ineficácia da alienação do veículo REB/BODE RL1, placa DKE 2712, ocorrida em 05/06/2006.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, pois quando da alienação do veículo, em 05/06/2006, já pendia sobre a pessoa jurídica da qual o alienante era sócio, uma inscrição na dívida ativa, a qual se deu em 27/05/2003. Ademais, a execução foi ajuizada em 28/12/2003 e o agravado, sócio da empresa executada, manifestou-se, na qualidade de seu representante, em 18/12/2003. Sustenta a agravante a aplicação do art. 185 do Código Tributário Nacional.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 141/141-verso).

Não houve oferta de contraminuta (fls. 145).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a fraude à execução somente pode ser reconhecida quando da existência de prévio registro da penhora do bem objeto de alienação ou em caso de comprovada má-fé do terceiro.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 375, abaixo transcrita:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

A propósito, trago à colação ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça, elucidando esse entendimento, *in verbis*:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA NO DETRAN. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. SÚMULA 375/STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.*

1. A inexistência de inscrição da penhora no DETRAN afasta a presunção de conluio entre alienante e adquirente do automóvel e, como resultado, o terceiro que adquire de boa-fé o veículo não pode ser prejudicado no reconhecimento da fraude à execução.

2. "A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 29.6.2007)." (REsp 675.361/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009).

3. Incidência da Súmula 375 do STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

4. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

*Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no Ag 1168534/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 11/11/2010)*

Assim sendo, tendo em vista que, quando da alienação do bem, em 05/06/2006, inexistia registro de penhora sobre o bem junto ao DETRAN, afasta-se a presunção de má-fé do terceiro adquirente, não se sendo, portanto, possível o reconhecimento da fraude à execução, como pretendido pela agravante.

Diante o exposto, estando o presente recurso em confronto com súmula e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019017-85.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.000049-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 518/519, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019862-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.021744-7 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KARINA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de remessa dos autos a esta Corte, visando à apreciação da alegação de nulidade na intimação do v. acórdão proferido em 27/11/2008, o qual julgou os embargos de declaração opostos pela ora agravante, ao fundamento de que a intimação em nome do advogado Dr. Marcelo Ribeiro de Almeida foi válida, eis que não houve requerimento expresso de publicação dos atos processuais exclusivamente em nome de um dos patronos, Dr. Waldir Siqueira.

Sustenta a agravante, em síntese, que os advogados constantes da procuração requereram expressamente que as publicações saíssem em seus nomes, e o v. acórdão foi publicado somente em nome do Dr. Marcelo Ribeiro de Almeida. Assim, entende que é nula a publicação, pois não constou o nome do Dr. Waldir Siqueira.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 286/287).

Contra-minuta juntada às fls. 291/293.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Incidente, na espécie, a orientação jurisprudencial de que, inexistindo pedido expresso de publicação apenas em nome de determinado advogado, com exclusão dos demais, suficiente é a publicação em nome de qualquer deles.

Nesse sentido, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSO PENAL - INTIMAÇÃO - DIVERSOS ADVOGADOS.**

- *Quando vários advogados constam da mesma procuração, basta a intimação de um deles para a validade dos atos e termos do processo.*

*Ressalva-se a hipótese de designação expressa, de substabelecimento ou requerimento para que as intimações se façam em nome de determinado advogado, o que não se deu no caso sub judice.*

- *Ordem denegada.*

(HC 24847/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 19/12/2003, p. 515)

A propósito, trago à colação ementa de julgado proferido por esta Corte, corroborando esse entendimento:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. INTIMAÇÃO DE SENTENÇA. PROCURAÇÃO ATRIBUINDO PODERES A DIVERSOS ADVOGADOS. INEXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO DE INTIMAÇÕES EM NOME DE UM DELES. VALIDADE DO ATO. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO.**

1. *Havendo a parte embargante dado procuração a diversos Advogados, e inexistindo, nos autos, qualquer pedido de direcionamento das intimações a determinado causídico, resulta válida a intimação efetivada em nome de qualquer deles. Precedentes.*

2. *Descabimento da devolução do prazo recursal.*

3. *Apelo não conhecido.*

(AC nº 366143, Proc. nº 97030198813, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juiz Carlos Loverra, julgado em 21/06/2007, publicado no DJU em 31/01/2008, p. 777).

Nesse diapasão, torna-se desnecessária a remessa dos autos a esta Corte, para análise da alegação de nulidade na intimação, de vez que, como bem ressaltou o Juízo de origem na decisão agravada, a publicação do v. acórdão apenas em nome do Dr. Marcelo Ribeiro de Almeida foi válida.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020250-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SCROLLTECH TECNOLOGIA EM SISTEMA DE AR CONDICIONADO LTDA  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.005407-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020506-60.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIORETA ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR MEIRELLES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00514-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 241/242, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023719-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIELZA ORTEGA ROMA e outro  
: ANA CRISTINA ROMA  
ADVOGADO : RODRIGO ANDREOTTI MUsETTI  
PARTE RE' : ROMA E ROMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerquillo/SP, que determinou a condenação da exequente, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em virtude do reconhecimento, em sede de exceção de pré-executividade, da ilegitimidade passiva das sócias agravadas Marielza Ortega Roma e Ana Cristina Roma.

Alega a agravante, em síntese, que a extinção do feito se deu em sede de exceção de pré-executividade, sem ter havido a propositura de embargos à execução, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, segundo o qual não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Não houve pedido expresso para atribuição de efeito suspensivo (fls. 10).

As agravadas apresentaram contraminuta (fls. 13/28).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Como relatado, insurge-se a agravante contra a decisão que, ao determinar a exclusão das excipientes Marielza Ortega Roma e Ana Cristina Roma, em sede de exceção de pré-executividade, por considerar a ilegitimidade passiva das sócias agravadas, condenou a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor das excipientes, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que as partes foram obrigadas a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Ademais, em relação às excipientes, que tiveram sua ilegitimidade passiva reconhecida, materializou-se a extinção da execução fiscal, o que, por certo, legitima a fixação de honorários advocatícios em seu favor.

Conforme consignado pelo Juízo *a quo* (fls. 05), evidencia-se a responsabilidade da União Federal quanto à inclusão indevida das excipientes no pólo passivo da execução, porquanto as agravadas nunca fizeram parte da empresa executada, de modo que os documentos apresentados comprovam que se tratam de empresas diferentes, com CNPJs, nome empresarial e endereços diferentes.

Nesse sentido, posiciona-se esta Sexta Turma, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO FEITO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

1. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

2. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.

3. No caso em exame, levando-se em conta o valor da execução atualizado até agosto de 2007 (R\$ 18.652,69), bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu grande complexidade, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor atribuído a causa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta C. Turma.

(Des. Rel. Mairan Maia, Sexta Turma, AI 2009.03.00.024251-3, data da decisão: 01/10/2009, DJU 23/10/2009, pág. 850).

Com efeito, esse também é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita, cujos termos se adéquam perfeitamente ao presente caso:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRECEDENTES.**

1. A agravante defende a tese de ser incabível a fixação de honorários sucumbenciais no caso em tela, tendo em vista que a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e excluiu o agravado do pólo passivo da relação processual não extingue o feito.

2. A despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos recorrentes torna cabível a fixação de verba honorária.

3. O entendimento desta Corte segue a orientação no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1134076/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

Diante do acima exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto



Desembargador Federal

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025302-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : BANCO CITICARD S/A  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2005.61.00.029131-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que os a apelação em mandado de segurança nº 2005.61.00.029131-5 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025713-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CUKIER CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADO : CASA CENTRO PARTICIPACOES EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA  
PARTE RE' : NELSON CUKIER  
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro  
PARTE RE' : ABRAM CUKIER e outro  
: RACHEL NUDELMAN CUKIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.052962-7 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e o artigo 124 do Código Tributário Nacional.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.184/187).

Em face da decisão monocrática do relator, a agravante interpôs Agravo Regimental (fls.213/218), o qual não foi recebido, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 220).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.228).

É o relatório. **DECIDO.**

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de dívida relativa à COFINS, de modo que, em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, observo que a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, atualmente revogado pela MP 449/2008, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa abaixo colacionada, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, observo que a agravada teve decretada sua falência em 08/04/1997, devidamente registrada na Junta Comercial, conforme comprova documento de fls. 160. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

*1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

*2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.*

*3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.*

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034842-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : REDE 21 COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO  
: JORGE PINHEIRO CASTELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EXCLUIDO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012854-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a homologação de desistência na apelação em mandado de segurança nº 2009.61.00.012854-9 da qual o presente agravo é dependente, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo-o extinto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035844-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE DE LA TORRE ARANDA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.11.000119-9 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM JOSÉ DE LA TORRE ARANDA em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Alega o agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 10.684/2003, requereu a adesão ao programa de parcelamento PAES, e vem cumprindo com o pagamento das parcelas mensais e consecutivas de acordo com a determinação legal.

Afirma que os tributos incidentes sobre rendimentos do ano de 2002 também estariam incluídos no parcelamento, ao contrário do que entende o Fisco. Sustenta o descabimento da multa, pela ocorrência de denúncia espontânea, e caso se entenda pelo prosseguimento da execução, requer sejam aceitas em penhora debêntures da Eletrobrás.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 136/136-verso).

Contraminuta juntada às fls. 144/153.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

A questão do pagamento integral ou parcial do débito, mediante adesão a programas de parcelamento, exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos à execução.

Por outro lado, não há qualquer comprovação do recolhimento dos débitos cobrados nesta execução por meio de parcelamento, ao contrário, a Fazenda Nacional manifestou-se expressamente no sentido de que "não consta no sistema qualquer parcelamento para a Certidão de Dívida Ativa que fundamento esta execução fiscal, conforme extrato que segue" (fls. 112). Referida informação é corroborada em sede de contraminuta, a qual, acompanhada dos documentos de fls. 150/153, demonstra que o débito exequendo não faz parte do PAES.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de embargos à execução para discutir questões que dependam de dilação probatória, de modo que é por meio destes que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

De igual modo, a discussão sobre a legalidade da multa moratória, bem como eventual configuração de denúncia espontânea, devem ser deduzidas em sede de embargos à execução, porquanto, a exceção não pode servir de sucedâneo dos mesmos.

Saliente-se, com efeito, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.
  2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).
  3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".
  4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.
  5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.
  6. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.
  2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.
  3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.
  4. Precedentes."
- (6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Por fim, no que se refere à garantia de execução fiscal, também não assiste razão à agravante, porquanto a penhora de debêntures emitidas pela Eletrobrás constitui afronta ao rol taxativo do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, os títulos oferecidos foram recusados expressamente pela exequente (fls. 113/118), por não possuírem cotação em bolsa, além de estarem prescritos.

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036170-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HELIO PISANI  
ADVOGADO : RAOUF KARDOUS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.01731-5 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO PISANI em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mococa/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante. Alega o agravante, em síntese, que era apenas membro do conselho de administração da sociedade executada, não tendo praticado qualquer ato que o leve à responsabilidade tributária. Sustenta, ainda, a decadência do direito à cobrança do tributo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 327/328).

Contraminuta juntada às fls. 334/336.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem a garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No tocante à legitimidade passiva dos sócios da empresa executada para figurar no pólo passivo da execução fiscal, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal foi a insuficiência dos bens arrecadados em virtude da falência da empresa executada, decretada em 09/05/2000, com registro na Junta Comercial, datado de 15/05/2000 (fls. 101).

Com efeito, a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta.

Saliente-se, nesse aspecto, que a insuficiência de bens arrecadados na falência, para a quitação dos tributos devidos, não autoriza a substituição da responsabilidade tributária, por ausência de fundamento legal.

Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Com efeito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica as ementas abaixo transcritas:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

*1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a analisar tese envolvendo o art. 4º, V, § 3º da Lei 6.830/80 e art. 8º do Decreto-lei 7.661/45, que somente veio aos autos nos embargos de declaração opostos do julgamento daquela Corte.*

*2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

*5. Recurso especial improvido.*

(REsp 667382/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 18/04/2005, p. 268)

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 327)

Nesse sentido, também se manifesta esta Corte, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, Des. Rel. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 27/10/2010, DJF 18/10/2010, p. 598).

Dessa forma, deve ser acolhida a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, para o fim de excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a análise da decadência.

Por força do princípio da causalidade, considerando que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular sua exclusão da lide, determino a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios em favor do agravante, fixando-os, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em 10% sobre o valor da causa limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao Agravo de Instrumento**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508840-45.1993.4.03.6182/SP  
2009.03.99.040064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : K R M MECANICA E PECAS LTDA e outro  
: IUKIO OISHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.08840-6 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença, que declarou a prescrição dos créditos tributários referentes ao tributo contido na CDA nº 80 2 92 003992-51, julgando extinta a presente execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Sentença sujeita do reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma da r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do reexame necessário, isso porque, tratando-se de execução fiscal extinta com base no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar em reexame obrigatório da sentença, considerando que o art. 475, inciso II, do CPC, reporta-se apenas à decisão que julga procedente, no todo ou em parte, os embargos opostos pelo executado. Precedentes da Sexta Turma do TRF-3ª Região.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*



1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.

2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.

3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j.

10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante Auto de Infração, pessoal em 28/04/1992, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º. 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501141-95.1996.4.03.6182/SP  
2009.03.99.042657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LINDART GRAFICOS E EDITORES LTDA e outros  
: ANTONIO ZINA  
: CLAUDIO ZINA  
: CARLOS ZINA  
No. ORIG. : 96.05.01141-7 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, que julgou extinta a presente execução, reconhecendo a prescrição, com fundamento no artigo 269, Inciso IV, do CPC.

Em suas razões recursais, a União pugna pela total reforma da r. sentença no ponto em que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante auto de infração, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação pessoal ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. REGIME ANTERIOR À LC 118/2005. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.*

*1. A decisão agravada encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte de que o prazo prescricional começa a contar da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que de fato ocorreu através do Termo de Confissão Espontânea.*

*2. Dessa forma, verifica-se que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário em 1º.07.1997 e a citação do devedor em 12.03.2003 transcorreram-se mais de cinco anos, razão pela qual é de se acolher a alegação de prescrição na hipótese.*

*3. Impede registrar que a execução fiscal foi ajuizada em 27.11.2002, antes da vigência da LC 118/05, época em que somente a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição nos termos do art. 174, I, do CTN.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AgRg no AgRg no REsp 852.371/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (LUCRO PRESUMIDO). CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO*

**INICIAL: NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dias ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

4. In casu, ainda que se considere como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, verifico que o houve o decurso do lapso prescricional quinquenal relativamente aos débitos inscritos na dívida ativa, os quais foram constituídos mediante Termo de Confissão Espontânea.

5. Precedentes desta Corte regional: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669; 3ª Turma, Rel. Juiz Rubens Calixto, AC n.º 200101250036751, j. 02.07.2009, v.u., DJF3 21.07.2009, p. 70.

6. Apelação provida. Prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0024572-35.2004.4.03.9999/SP - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - D.E. Publicado em 3/11/2010)

No caso em comento, com a notificação do contribuinte, passou a correr por óbvio o prazo a que alude o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.

Logo, inscrito os débitos na dívida ativa mediante representação, com notificação correio/ar em 11/09/1995, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie, não se aplicando, *in casu*, o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, c.c art. 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor.

Ressalto, nesse ínterim, que embora a execução tenha sido ajuizada dentro do quinquênio de que dispunha a executante para tanto, a providência da citação é ônus processual que incumbe à parte (artigo 219, §2º, do CPC) e, portanto, cabia a União efetivá-la dentro do prazo.

Por todo o exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
SUCEDIDO : PERDIGAO S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de

exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. (RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base*

de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.

7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013447-54.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00134475420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*

*6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*

*7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

*1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo*

que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.

(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015182-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, desde abril de 2007.

Em suas razões recursais, pugna a União Federal, preliminarmente, pelo provimento do agravo retido e, no mérito, pela reversão total do julgado (fls. 149/162).

É o sucinto relatório. **Decido.**

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Inicialmente, o agravo retido em apenso não deve ser conhecido, uma vez que se encontra prejudicado em razão do julgamento da presente apelação.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

*2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.*

*3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.*

*4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.*

*5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.*

*6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.*

*7. Precedentes.*

*(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

*1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.*

*2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.*

*3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.*

*(AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)*

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação.

Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e Súmula 253 do STJ, e **julgo prejudicado** o agravo retido em apenso.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016277-90.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WILSON AUGUSTO TESORE  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00162779020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a repetição dos valores pagos indevidamente, a título de Imposto de Renda incidente sobre o pagamento de benefícios relativo à previdência privada. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 27.900,00.

Alega o autor ter participado do Plano de Previdência Privada mantido pela Fundação Cesp, para o qual verteu contribuições e por ocasião da extinção de seu contrato, e no momento do saque, foi aplicada a alíquota vigente do IR sobre o valor resultante da somatória das contribuições, sem que houvesse tratamento diferenciado às contribuições feitas por ele até dezembro de 1995, tendo ocorrido o desconto da incidência do Imposto de Renda em duplicidade. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, na forma pleiteada, com o que extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e condenou a ré a restituir o valor do imposto de renda que incidiu sobre o resgate da poupança oriunda do plano de previdência privada, decorrente das contribuições diretas do empregado (participante) efetuadas desde 01/01/1989 até 31/12/1995, às quais já havia incidido o imposto na vigência da legislação anterior. Os valores a serem restituídos deverão ser atualizados monetariamente. Juros de mora devidos de acordo com o previsto no §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95. Sucumbência recíproca. Os valores eventualmente depositados judicialmente deverão permanecer como tal até o trânsito em julgado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença, um vez que os alegados créditos tributários relativos ao Imposto de Renda na fonte encontram-se prescritos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado,*

porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 16/07/2009, pleiteando a repetição do indébito dos valores recolhidos desde a sua aposentadoria 09/10/1995, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. Restam prescritos os valores recolhidos anteriores a 16/07/99.

Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.**

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre suas aposentadorias, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

Não terá incidência do imposto de renda sobre as parcelas vincendas que foram recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, observado o prazo prescricional.

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Entretanto, nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete aos autores fazer prova constitutiva de seus direitos. In casu, os documentos apresentados pelo autor, não comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, e sim que sofre a atual incidência do Imposto de Renda, quando do resgate de seus benefícios complementares.

Dessa forma, não comprovando o autor o período de recolhimento das suas contribuições ao Plano de Previdência Privada e na vigência da Lei nº 9.250/95 a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, não há que se falar em repetição do indébito.

Diante da decisão, ora proferida, condeno a parte autora aos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : EDMUNDO DIAS

ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00242994020094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva o não recolhimento do imposto de renda incidente sobre indenização especial (gratificação III e Bis), correspondente à R\$ 10.587,77, decorrente da rescisão do contrato de trabalho.

A r. sentença julgou improcedente a demanda e denegou a segurança, devendo sujeitar-se à tributação do Imposto de Renda os montantes relativos às "gratificações III e BIS"

Apela o impetrante, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da Apelação, com integral reforma da decisão monocrática e a conseqüente concessão da segurança.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recomensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que é o caso, conforme documentos constantes de fls. 21/26.

Quanto à exigibilidade da convenção ser homologada pela Justiça do Trabalho, entendo não ser necessária uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não faz tal exigência, pelo contrário, a simples entrega no protocolo do Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos, é suficiente para a vigência da mesma (art. 614, §1º, da CLT). Neste sentido é o julgamento do RESP nº 872.326/SP, julgado em 06/11/2007 da relatoria do Exmo. Ministro Teori Albino Zavascki, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário").

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)".

4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista.

5. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória e, mesmo que tivesse, não estaria beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

6. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção do art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

7. Primeiro recurso especial provido e segundo recurso parcialmente provido.

Pelo exposto, dou provimento à apelação do impetrante, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-97.2009.4.03.6109/SP  
2009.61.09.000800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOUFER EXP/ E TECNOLOGIA EM ACO LTDA  
ADVOGADO : CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CAROLINA GARCIA MEIRELLES  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar a exigência da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL sobre as receitas provenientes de exportação, em razão da imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 12 de dezembro de 2001, data da publicação da Emenda Constitucional nº 33.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão aqui tratada diz respeito à exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro incidente sobre as receitas decorrentes de exportação, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal.

Assim dispõe o inciso I do parágrafo 2º do referido dispositivo constitucional:

*Art. 149.*

*§ 2º: As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação.*

Contudo, tenho que a imunidade veiculada pelo artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, abrangendo apenas as receitas dela decorrentes e, portanto, as contribuições com base nelas exigidas, o que não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

Nessa esteira, considerando que receita e lucro não se confundem, sendo tributados distintamente, a imunidade em questão não atinge o lucro advindo das receitas de exportação. Assim é que, uma vez configurada a existência de lucro, pode a CSL ser exigida do exportador, não importando se parte do lucro apurado advenha de tais receitas.

Ressalte-se que, por se tratar de regra especial, concessiva de benefício fiscal, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo ser ampliada para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de sua base de cálculo.

Destarte, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro das empresas exportadoras.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal dirimiu a controvérsia, no julgamento do RE 564.413/SC pela sistemática da repercussão geral, entendendo que o vocábulo "receita" utilizado na regra constitucional imunizante não abrange o lucro das exportadoras.

Confira-se a ementa do julgado:

*IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 EMENT VOL-02423-01 PP-00150)*

Nesse mesmo sentido têm sido as decisões proferidas por esta Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PREJUDICADO.*

*1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I- não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".*

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.
3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.
4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.
5. Nem cabe alegar ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de renda e lucro.
6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, resta prejudicado o pedido de compensação.
7. Precedentes.

(AMS nº 2004.61.00.000627-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 29/07/2008)

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL-CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.**

1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.
  2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.
  3. Apelação desprovida e agravo retido prejudicado.
- (AMS 2006.61.02.008611-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 01/07/08)

Reconhecida, portanto, a exigência da exação, resta prejudicada a análise das questões relativas à compensação. Ante o exposto, com base na jurisprudência pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-26.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.005137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JOSE BRAZ NETO  
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00051372620094036111 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a restituição dos valores indevidamente retidos a título de imposto de renda. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Alega o autor ter ajuizado contra o INSS ação ordinária previdenciária, visando à revisão do valor de seu benefício previdenciário, obtendo sentença favorável. O INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com a retenção do IR.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pelo autor e, como conseqüência, declarou extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas e de honorários advocatícios arbitrado em R\$ 1.000,00, atendido o que dispõe o artigo 20, §4º, do CPC, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que o autor perdeu a condição de necessidade, nos termos da Lei nº 1060/50.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Nos termos do artigo 333, Inciso I, do CPC, compete ao autor fazer prova constitutiva de seus direitos.

In casu, os documentos apresentados pelo autor (Fls.28), não comprovam a retenção do valor pleiteado na inicial (R\$ 2.442,82), e sim que houve a retenção de R\$ 240,28, equivalente à 3%, que segundo o próprio autor equivale a taxa administrativa cobrada pela CEF.

Dessa forma, não comprovando o autor a retenção do imposto de renda do valor pleiteado, não há que se falar em repetição do indébito.

Assim, tem sido a jurisprudência de nossos tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. O ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕE QUE O ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO AUTOR QUANTO AO FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO. QUESTÃO DIRIMIDA ADEQUADAMENTE, PELO ENFOQUE PROCESSUAL, PELA CORTE DE ORIGEM. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(STJ - AGRESP 200501463096AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 778717 - Relator Ministro - LUIS FELIPE SALOMÃO - data da decisão - 14/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO - VERBAS RESCISÓRIAS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC. 1. O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão referente às férias e ao 13º salário está fulminada pela prescrição. Prescrição parcial de parcelas de benefícios de complementação de aposentadoria. Incidência do art. 168, I, do CTN 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. 3. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. 4. A documentação juntada aos autos não comprova ter o autor contribuído para a entidade de previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente suportar a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares, devida por força da Lei n. 9.250/95. 5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50. (TRF - 3ª Região - APELREE 200361040187204 - Relator - Des. Fed. MAIRAN - 6ª Turma - Data da Decisão 05/08/2010).*

Diante da decisão, ora proferida, mantida a condenação da parte autora aos honorários advocatícios, fixados ao valor de R\$ 1.000,00, que equivale em 10% do valor da causa nos termos do artigo 20, §3º, do CPC.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-34.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROJET IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00025883420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por PROJÉT INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos.

Em suas razões de apelação, sustenta a apelante, em síntese:

- a) denúncia espontânea;
- b) incerteza e iliquidez da CDA por falta de requisitos essenciais e por não demonstrar a forma de cálculo dos débitos, gerando cerceamento de defesa;
- c) impossibilidade de cumulação de juros, multa e correção monetária;
- d) inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic, por cobrar juros superiores ao estabelecido no CTN;
- e) multa moratória excessiva.

Com contrarrazões da UNIÃO, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, verbis:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Desta forma, não se caracteriza a denúncia espontânea, vez que a CDA acostada aos autos demonstra que houve auto de infração.

A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

O inconformismo da parte cinge-se aos acessórios, que, contudo, incidem por força da legislação discriminada na CDA, demandando meros cálculos aritméticos para apuração. Assim, não há falar-se em cerceamento de defesa.

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

*2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

*3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

*4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

*5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

*6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

*1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

*2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*



3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.

4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)

A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

Legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*.

De acordo com o art. 161, §1º do CTN, em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% ao mês. Na espécie, verifica-se que a atualização monetária e os juros foram calculados exclusivamente pela taxa Selic, que como exposto anteriormente é legítima.

Por fim, a imposição da multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007

5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.

2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional

5. Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido."

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

**TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. MULTA. CUMULAÇÃO.**

1. A cumulação de multa com juros de mora não configura bis in idem. Estes são devidos para compensar a perda financeira decorrente do atraso do pagamento, enquanto a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

2. Recurso especial provido.

(REsp 624880/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007, p. 314)

Em face de todo o exposto, nos termos do CPC, art. 557, caput, nego seguimento à apelação.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036655-97.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036655-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : HELENA APARECIDA DA SILVA BUENO e outro  
: JUCELINO BUENO  
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : USINAUT USINAGEM AUTOMATICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00416-9 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037476-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SOCIEDADE GUACUANA DE ANESTESIOLOGIA S/S  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040915120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, em ação de procedimento ordinário, antecipou os efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA nº 80.2.09.006844-86.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037585-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : GALILLEUS COML/ FARMACEUTICA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPIO DE RIBEIRO PRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038510620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Galilleus-Comercial Farmacêutica Ltda ME em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em ação de consignação em pagamento proposta pela agravante em face das Fazendas Públicas Nacional, do Estado de São Paulo e do Município de Ribeirão Preto, determinou a exclusão da União Federal do pólo passivo da lide, por considerar sua ilegitimidade passiva, encaminhando, por consequência, os autos à Justiça Estadual.

Nesse sentido, entendeu Juízo *a quo* (fls. 87/88), que, por se tratar de ação que objetiva, em suma, obter declaração acerca da natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela empresa agravante, para fins de estabelecer se sua relação jurídica-tributária é com o Estado (incidência de ICMS) ou Município (incidência de ISS), não há lugar para a intervenção da União Federal, a qual não se justifica, tão somente, pelo fato de esta promover a arrecadação de tais tributos, ora incluídos no regime especial do SIMPLES NACIONAL.

Alega a agravante, em síntese, que a sentença a ser proferida nos autos decidirá acerca da natureza de suas operações e, portanto, terá influência direta nas relações jurídicas entabuladas entre a agravante e os entes das três esferas de tributação, inclusive a União, pois as alíquotas dos tributos federais, conforme um ou outro enquadramento, serão aumentadas ou diminuídas. Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja obstada a remessa do processo ao Juízo estadual.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, observo, em exame provisório, que o enquadramento da agravante, seja como prestadora de serviço ou na qualidade exercente de atividade comercial, nos termos da L.C. nº 123/2006, apenas poderá trazer efeitos secundários aos interesses da União.

Com efeito, a controvérsia limita-se à definição da natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela agravante, para fins de se estabelecer se sobre elas incide o ICMS, de competência do Estado, ou o ISS, que está afeto à competência municipal, não havendo, nos autos, discussão relativa à exigibilidade de qualquer tributo federal.

Ante o exposto, não havendo pertinência da União Federal com o objeto da lide originária, não merecem prosperar as alegações da agravante, razão pela qual **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037788-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAINT GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO  
 : LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
SUCEDIDO : SAINT GOBAIN VIDROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06793476219914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, que, em ação de rito ordinário, ora em fase de cumprimento de sentença, determinou a manifestação da parte autora acerca do pedido de compensação de débitos tributários, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sem deferir-lo por imediato, conforme pretendido pela agravante.

Alega a agravante, em síntese, que o princípio do contraditório foi plenamente exercido no presente feito, uma vez que o demandante teve inúmeras oportunidades de se manifestar, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento do seu direito ao contraditório e à ampla defesa. Afirma que a decisão agravada afronta às determinações do artigo 100, parágrafos 9º e 10, da Constituição Federal, ocasionando grave lesão à Fazenda Nacional, visto que o precatório será expedido sem a devida compensação.

Pede a concessão do efeito suspensivo ativo, para que seja determinada a expedição do ofício precatório com a compensação do crédito disponibilizado com os débitos do agravado, devendo ser seguido o procedimento previsto na Resolução nº 115 do Conselho Nacional de Justiça.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

No caso sob apreciação, verifico que a determinação para manifestação da parte exequente, antes de autorizar a compensação dos débitos tributários da exequente, não configura qualquer prejuízo aos interesses da União Federal, porquanto, conforme expressamente consignado na parte final da decisão de fls. 210, o Juízo *a quo* determinou o prazo exíguo de cinco dias para manifestação da parte autora sobre o teor da petição da União Federal, de modo que, somente após cumprida tal determinação, é que serão expedidos os ofícios precatórios pertinentes.

Assim, contrariamente ao afirmado pela agravante, não houve indeferimento de seu pedido de compensação de créditos tributários, mas tão somente, a determinação de que sua análise será feita após a manifestação da outra parte, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem prejuízo da posterior expedição dos ofícios requisitórios, para fins de eventual autorização da compensação pretendida pela agravante, conforme o que for decidido pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038137-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TERPEL TERRAPLENAGENS PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164065320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038243-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MERCEDES NOGUEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : S COM REPRESENTACAO COML/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: CEIR SILVA DE SOUZA  
: SILVIO DA CONCEICAO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00059055020034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038318-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARCUS HERNDL FILHO  
ADVOGADO : JEFERSON NARDI NUNES DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090649620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 169/172 dos autos originários (fls. 173/176 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no período de junho de 2001 a junho de 2003, exerceu atividade remunerada no exterior e manteve vínculo com a empresa Roland Berger Strategy Consultant, sediada nos EUA, tendo optado pela condição de residente no Brasil para efeitos do imposto de renda, tendo declarado seus rendimentos brasileiros no modelo simplificado; que ao regressar ao Brasil, em 19/12/2003, apresentou declaração retificadora na forma completa, a fim de incluir no ano calendário 2002 os rendimentos obtidos no exterior; que a autoridade administrativa não aceitou a retificação, pois realizada em modelo diverso da anteriormente apresentada, o que motivou a inscrição do débito em Dívida Ativa da União; que a documentação acostada aos autos comprova que o agravante pagou nos EUA o valor referente na época da declaração de R\$ 133.073,17 (cento e trinta e trinta e três mil, setenta e três reais e dezessete centavos), sendo que no Brasil o imposto devido seria de R\$ 110.978,88 (cento e dez mil, novecentos e setenta e oito reais e oitenta e oito centavos), o que demonstra que procedeu o recolhimento em valor maior que o devido; que os rendimentos do trabalho assalariado do agravante foram recebidos,

devidamente declarados e tributados nos EUA, conforme atesta a Declaração do Imposto de Renda apresentada no país onde foram recebidos os rendimentos, restando claro que nos termos da IN nº 73/1998 da Receita Federal, bem como do Ato Declaratório nº 28/2000 da Secretaria da Receita Federal, os valores pagos relativos ao imposto de renda nos EUA são compensáveis com os valores que seriam devidos no Brasil; que não havia possibilidade do recolhimento mensal do carnê-leão pelo fato de que não havia valores a serem recolhidos, visto que o recolhimento mensal feito nos EUA era superior aos valores devidos no Brasil; que com a compensação integral dos valores não há que se falar em obrigatoriedade do recolhimento do carnê-leão e muito menos em aplicação de qualquer penalidade advinda deste não recolhimento.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em que pese não ter o autor acostado aos autos a totalidade dos documentos requeridos pelo Juízo, a contestação apresentada pela União Federal foi esclarecedora quanto à real situação fiscal do autor.*

*Restou comprovado que na época dos fatos existiam normas internas da Receita Federal autorizando a compensação do imposto de renda pago nos Estados Unidos da América sobre rendimentos lá auferidos, com o valor do imposto devido no Brasil (IN 73/1998 e Ato Declaratório SRF nº 028, de 26 de abril de 2000).*

*No entanto, tal prerrogativa deveria ser exercida nos estritos limites estabelecidos pelas normas, que estipulavam obrigações a serem cumpridas pelo contribuinte, que não restaram comprovadas nos autos.*

*Também esclareceu a ré que a apresentação de retificadora com alteração do modelo da declaração de rendimentos somente é admitida durante o período normal de entrega, ou seja, até o prazo máximo estipulado para a entrega da declaração, que normalmente é o dia 31 de abril do ano seguinte à ocorrência dos fatos geradores, tendo o autor apresentado somente em 19 de dezembro de 2003.*

*A conduta adotada pelo Fisco encontra-se amparada pelo Artigo 18 da Medida Provisória nº 2189/49/01 :*

*"18. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa.*

*Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal estabelecerá as hipóteses de admissibilidade e os procedimentos aplicáveis à retificação de declaração".*

*Vale citar que o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou a questão, conforme decisão proferida nos autos da APELREEX 200470050007990 Relator(a) ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA Sigla do órgão TRF-4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 30/06/2009.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038584-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RHODIA POLIAMIDA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158010419994036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, ora em fase de cumprimento de julgado, indeferiu pedido de concessão de novo prazo para que a agravante se manifeste sobre o destino dos valores depositados judicialmente, determinando a expedição do alvará de levantamento nos termos requeridos pelo impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que o Mandado de Segurança, com provimento jurisdicional transitado em julgado, teve por objeto a incidência da contribuição ao PIS, nos moldes da Lei 9.718/98, sendo indispensável a manifestação conclusiva pela Secretaria da Receita Federal sobre o destino legal dos depósitos judiciais, porquanto ela é quem detém as informações relativas ao PIS.

Afirma que o indeferimento de novo prazo para sua manifestação caracteriza cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do contraditório e da supremacia do interesse público, não havendo qualquer fundamento jurídico a sustentar a realização do levantamento, na forma apresentada pelo impetrante.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja obstado o levantamento dos valores pelo impetrante.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da concessão parcial da antecipação de tutela de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Analisando os autos, observo que, em diversas oportunidades, o Juízo *a quo* concedeu prazo a favor da União Federal, para que esta se manifestasse sobre o destino dos depósitos judiciais, conforme se depreende dos despachos de fls. 555, 561 e 567.

Contudo, não se pode olvidar que autorizar o levantamento das quantias depositadas judicialmente exclusivamente na forma pretendida pelo impetrante, sem a regular manifestação da União, é medida que, eventualmente, poderá ensejar levantamento de valores a maior pelo impetrante, fato este que acarretará a propositura de nova ação objetivando a repetição do indébito, não se atendendo, neste caso, ao princípio da economia processual.

Diante de tais ponderações, entendo cabível a suspensão da decisão de expedição do alvará de levantamento em favor do impetrante, concedendo o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que a União se manifeste conclusivamente, junto ao Juízo de origem, sobre o pedido de levantamento, apresentando fundamentos em caso de discordância.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo**, em conformidade com os termos acima descritos.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000015-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000015-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100841320104036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 49/50 dos autos originários (fls. 85/86 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de que o agravado autorizasse a ocupação da faixa de domínio da Rodovia BR 101/SP - Governador Mário Covas, KM 225+103 m ao KM 225+343 m (longitudinal), lado direito e lado esquerdo, sem o pagamento de taxa/remuneração.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é concessionária de serviço público federal de distribuição de energia elétrica; que necessita obter permissão especial de uso de faixa de domínio da agravada, para construção e instalação de uma rede de transmissão e distribuição de energia elétrica; que enviou ao agravado uma notificação pleiteando a ocupação da faixa de domínio da Rodovia BR 101/SP - Governador Mário Covas, KM 225+103 m ao KM 225+343 m (longitudinal), lado direito e lado esquerdo; que conforme a cláusula 7ª do denominado Termo de Permissão Especial de Uso de Faixa de Domínio, a agravante se obrigaria a arcar com todas as despesas decorrentes da necessidade de remoção das instalações para eventual realização de obras por parte do agravado, sendo que na mesma cláusula o agravado ainda impôs a possibilidade de resilição unilateral do contrato, mediante notificação para desocupação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; que por discordar do teor das referidas cláusulas, a agravante entrou em contato com o agravado, para que as mesmas fossem modificadas, mas não obteve sucesso; que há no ordenamento jurídico dispositivos que impedem que o agravado exija da agravante contraprestação para a utilização de suas faixas de domínio; que conforme a legislação que rege o setor elétrico, em caso de necessidade de remoção das instalações feitas pelas Concessionárias de energia elétrica pro parte das concessionárias de rodovias,

estas deverão arcar com os custos para tanto; que deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o agravado seja obrigado a autorizar ou a não impedir que a agravante dê início às instalações da rede de transmissão e distribuição de energia elétrica na faixa de domínio de sua titularidade.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem indeferiu, por ora, o pedido de tutela antecipada sob o fundamento de que *a questão versada nos autos envolve a expansão de rede de energia para atender o aumento de consumo em determinada localidade. Tal necessidade, ainda que se mostre verossímil, já ocorre há muito tempo; entretanto, não restou comprovada a ameaça de prejuízo concreto e atual.*

*Da mesma forma, inexistente, no momento, abuso de direito de defesa do requerido ou o manifesto propósito protelatório, porquanto são questionadas determinadas cláusulas contratuais, as quais merecem melhor exame, após a oitiva da parte contrária, prestigiando-se o contraditório.*

Embora o r. Juízo *a quo* tenha indeferido o pedido de tutela antecipada da ora agravante, foi determinado ao agravado que se manifeste especificamente sobre o pleito antecipatório e seus fundamentos, sendo que haverá reapreciação do pedido tão logo haja a referida manifestação.

De outro giro, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete dirigir o processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, reapreciar o pedido de tutela antecipada da agravante tão logo o agravado apresente a sua contestação.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7708/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500912-60.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.062632-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOLIEN SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 98.15.00912-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à inclusão do percentual de 147,06% para setembro/91, no cálculo dos salários-de-contribuição do período base, nos termos do art. 134, da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação do INSS também aos honorários advocatícios.



Com as contra-razões dos recursos, subiram os autos a este egrégio Tribunal.  
É o relatório.

## **DECIDO.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/02/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13. Com efeito, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

No caso dos autos, a postulação da parte autora, buscando a atualização dos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991 no percentual de 147,06%, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos recentes textos de ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.**

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp. Nº 413239/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 382);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei nº 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.**

**II - Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.**

**III - Agravo interno desprovido."**

(ADREsp. Nº 554035/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 317).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 18), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, e **NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201574-40.1997.4.03.6112/SP  
1999.03.99.098212-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORASILIA DE ABREU FABRIS e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

No. ORIG. : 97.12.01574-2 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 216/219 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a inclusão de expurgos na conta, eis que não contemplados no título executivo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.**

**I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em**

processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.**

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal (salvo em relação aos Autores que recebem o benefício de renda mensal vitalícia, que não enseja o pagamento do abono anual), além do salário mínimo de junho de NCZ\$ 120,00, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre a condenação.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, refletem com exatidão os comandos contidos no título judicial.

Os créditos devem ser corrigidos desde a data de sua constituição, e não a partir da propositura da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ.

A referida Súmula 148 tem o seguinte teor:

*'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.'*

A Súmula 148 deve ser interpretada em conjunto com a Súmula 43, também do STJ, pela qual:

*'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'*

Assim, em matéria previdenciária, a correção incide a partir da constituição do débito, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

Neste sentido já se manifestou o STJ:

*'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrido antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ.'*

(STJ, REsp nº 299787/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 25/05/2004, DJ 02.08/2004, p. 472)

*Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).*

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

**'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0108603-61.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.108603-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA PINTO PAIAO  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00002-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA PINTO PAIAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sem a limitação imposta pelo teto.

A r. sentença monocrática de fls. 35/37 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, bem como ao pagamento das diferenças acrescidas dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 54/58, o INSS sustenta que sobre o valor do benefício do autor já aconteceram os reajustes devidos, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Houve interposição de recurso adesivo pela requerente (fls. 65/67) em que postula a majoração da verba honorária. Com contra-razões (fls. 60/64), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A redação anterior do Texto Constitucional pátrio, dos artigos 201, § 3º, e 202, garantia a correção monetária mensal dos 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, com a intenção de lhes preservar o valor real de acordo com a lei.

Após a edição da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, período denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as determinações constitucionais mencionadas não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que veio a acontecer após a vigência das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91.

Confirmam-se precedentes do C. STF: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência passou a não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" utilizando-se de critérios diferentes daqueles estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, especialmente quanto às ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Veja-se precedentes desta Corte: (8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301).

A Lei n.º 8.213 trouxe, no art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, estabeleceu que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição. Anote-se:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimos e máximos vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

O art. 28 da Lei n.º 8.212/91 (Custeio), estabelece o "salário-de-contribuição" no § 5º, dizendo qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido modificado por portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Afastou-se o entendimento de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos retro-citados, bem como as divergências em torno das limitações aos valores utilizados no cálculo do benefício, também foram soterradas por esta Corte quando foram julgados os Embargos Infringentes opostos no processo 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção; relatora: Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJU 31/01/2006, p. 241:

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.***

*- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.*

*- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.*

*- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.*

*- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos Infringentes a que se dá provimento".*

Quanto à limitação do salário-de-contribuição e sua correspondência com o salário que será pago ao segurado, prosseguiu a E. Relatora:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

O poder discricionário do legislador fez com que adotasse critérios diversos para os valores-teto dos salários de benefício e de contribuição, ficando o INSS obrigado a observar e seguir as normas que regem o ordenamento. Confirma-se o art. 31 da Lei de Benefícios, em sua redação original:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Como se vê, a lei referida não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição, utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial e, nem mesmo que referida correlação de valores se mantenha nos posteriores reajustes.

O equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Confiram-se julgados do C. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.***

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.  
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.  
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.  
- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª T, AC 97.03.017859-6, Rel Des Fed Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Anote-se a Súmula n.º 40, do E. TRF4:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Sobre o tema, grago ementa do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDc AgRg Ag 279.377/RJ, Rel Min Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Quanto à fixação do teto do salário de benefício em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, é matéria já decidida por esta Corte, não se permitindo essa possibilidade, por implicar na aplicação de duas normas jurídicas apenas na parte que lhe interessa, ou seja, o Decreto 89.312/84 e a Lei nº 8.213/91. (Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF 15/04/2010 p. 1253).

Em relação às diferenças entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, o art. 26 da Lei nº 8.870, estabelece:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

E, ainda, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido e, nos termos do art. 557, *caput*, **nego seguimento** ao recurso adesivo da requerente.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021750-15.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.021750-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACYR SOARES PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 98.00.00103-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários periciais fixados em três salários mínimos e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas apenas em reembolso.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta inexistência de comprovação do trabalho em condições especiais. Aduz que os documentos juntados aos autos não possuem valor probatório, pois se tratam de meras cópias simples, sem autenticação. Sustenta que, ainda que demonstrasse ter completado o mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em condições especiais, o autor não faria jus ao benefício especial, uma vez que suas atividades não encontram-se enquadradas nos anexos da legislação previdenciária a respeito do tema. Impugna também o laudo técnico apresentado, e enfatiza que o uso de equipamentos de proteção individual neutralizam a ação dos agentes agressivos e afastam o reconhecimento das atividades como especial. Conclui, assim, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado. Combate também a fixação de pagamentos de custas e honorários de sucumbência e ao final, pugna pelo prequestionamento da matéria.

Contrarrazões (f. 102). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 08.07.1946, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, e a concessão do benefício de aposentadoria, a contar da data da propositura da ação.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da Emenda Constitucional nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações*



*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A parte autora apresentou, junto com a petição inicial, formulários de informações sobre as atividades exercidas em condições especiais e laudo técnico (f. 23-27 e 60-80), nos quais há informação de que nos períodos apontados o autor sempre esteve exposto a agentes químicos derivados do petróleo, em decorrência de sua ocupação de frentista de posto de combustível.

Ocorre que o autor não trabalhou durante toda a sua vida laborativa exclusivamente sob condições especiais, tampouco fez o total de 25 (vinte e cinco) anos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Anote-se que mesmo considerados como especiais os períodos apontados às f. 23-27 e 60-80, convertendo-os em tempo comum e somando-se os períodos aos demais períodos laborados pelo autor, não foi alcançado o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data da propositura da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, invertendo-se os ônus de sucumbências, isentando a parte autora do pagamento, tendo em vista o deferimento do benefício da justiça gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034015-49.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.034015-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SEBASTIAO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00099-0 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que inexistem provas do trabalho em condições insalubres. Isento de custas processuais. O autor foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que, embora o artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.528/97, tenha passado a exigir a exposição a agente agressivo por meio de laudo, não se legitima a desconsideração dos períodos ao menos como tempo de serviço comum. Sustenta que o INSS computou apenas os

períodos laborados até 28.04.1995, e deixou de considerar os períodos de 02.02.1995 a 26.06.1997, laborados na empresa Bardos Engenharia S/A e de 06.05.1998 a 10.11.1998, laborados na empresa Cobel Construção de Obras de Engenharia S/A.

*In albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 141). Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.03.1937, a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre 07.01.1964 a 01.03.1968, de 02.03.1968 a 14.10.1977, de 14.02.1980 a 01.10.1980, todos laborados na empresa Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A. e de 03.11.1992 a 10.06.1994, laborados na empresa Construtora Ferreira Guedes S.A., para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, verifico que os períodos reclamados como especiais, já o foram assim considerados pela autarquia ré, conforme se vê do reconhecimento administrativo das f. 42-47.

Igualmente, não merecem prosperar as alegações do autor de que foram computados apenas os períodos trabalhados até 28.04.1995, uma vez que da análise da relação de períodos analisados pelo INSS, tem-se que a autarquia reconheceu e computou todos os períodos até 10.11.1998, laborado na empresa Cobel Construtora de Obras de Engenharia Ltda. (f. 44).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por outros fundamentos, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062291-90.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA BATISTA DE MORAES

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00004-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial e, por consequência, condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, procedendo ao recálculo da renda mensal inicial, corrigindo mensalmente os 36 (trinta e seis) meses que compuseram as remunerações, excluindo-se o limite teto do benefício, e aplicando-se o IRSM de fevereiro de 1994, condenando o INSS ao pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição, devidamente corrigidas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, se devidas em devolução, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No que tange ao reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais, aduz que os períodos não foram comprovados por meio de laudo técnico. Sustenta que a prova testemunhal não é suficiente, requerendo-se o preenchimento do formulário SB-40, acompanhado de laudo técnico, o que não teria ocorrido no caso em tela. Com relação à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo do salário de benefício, alega que há carência de amparo legal, conforme os comandos contidos nos artigos 201, § 3º e 202, ambos da Constituição da República. Descreve a evolução legislativa a respeito da correção monetária dos salários de benefício

computados para o cálculo da renda mensal inicial, argumentando que o instituto aplicou os índices legalmente vigentes à época.

Contrarrazões (f. 127-129). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora a conversão de períodos laborados em atividades especiais no interregno compreendido entre os anos de 1963 a 1988, para o fim de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente em 15.10.1991 (f. 31).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1°, 2°, 3° e 4°:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1° a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5°, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1°, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.01.1976 a 28.02.1982, de 11.03.1982 a 29.02.1984 e de 01.10.1984 a 01.06.1986, reconhecidos pela r. sentença e comprovados pelos documentos de f. 93, em razão de exposição a agentes infecto contagiantes, nos termos do item 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

Contudo, não podem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1973 a 12.12.1975 e de 15.07.1986 a 21.04.1988, uma vez que não foi apresentada comprovação do desempenho de atividades sob condições de insalubridade.

Com relação à aplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994 no cálculo da renda mensal, observa-se no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial do benefício (f. 26), concedido em 15.10.1991, que foram utilizados os 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição a partir de setembro de 1991, retroativamente até outubro de 1988. Assim, assiste razão à autarquia ré, uma vez que o IRSM só será aplicado para os benefícios concedidos após o mês de março de 1994, conforme precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).*

Destarte, a renda mensal do benefício deverá ser calculada em conformidade com as disposições contidas no artigo 31 (redação original) da Lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, em face da sucumbência recíproca, tem aplicação o artigo 21 do Código de Processo Civil

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para afastar a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos 36 (trinta e seis) meses que compuseram o cálculo da renda mensal do benefício; considerar como tempo de serviço comum os períodos de 01.08.1973 a 12.12.1975 e de 15.07.1986 a 21.04.1988, ante a ausência de prova de labor sob condição de insalubridade e adequar os critérios de correção monetária, conforme anteriormente explicitado. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062578-53.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.062578-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : WALDEMAR DE AZEVEDO  
ADVOGADO : MAURO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00096-6 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou extinto o processo, sem exame de mérito, reconhecendo a falta de pressuposto processual de validade, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Houve condenação do autor ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50

Em suas razões recursais o autor requer a anulação da sentença, a fim de que seja julgado o mérito da questão, com a procedência do pedido. Argumenta que sua petição inicial não é inepta, tendo em vista que esta contém pedido e a causa de pedir. Sustenta que a autarquia não comprovou o pagamento da diferença e nem a correção monetária, tendo em vista que em momento algum comprovou tê-lo feito.

Não houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em inépcia da inicial, tendo em vista que o pedido foi bem formulado, versando acerca da ausência de correção monetária no pagamento das diferenças do reajuste de 147,06%.

Não cabe, entretanto, devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na petição inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, passo a decidi-lo.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

*No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.*

*(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."*

Além do mais, as eventuais diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), tendo em vista que o pagamento administrativo do autor se deu no período compreendido entre novembro de 1992 e outubro de 1993 e a ação foi ajuizada em 30 de agosto de 2000.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, julgo improcedente o pedido de revisão formulado pelo autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-68.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.009890-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VALDEVINO VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE SOUZA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDEVINO VICENTE FERREIRA contra a sentença de fls. 63/67, que julgou procedentes os embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos pelo juízo não refletem os comandos contidos na sentença transitada em julgado e requer o prosseguimento da execução de acordo com sua conta.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação interposta pelo Embargado não merece provimento.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do Autor de forma a corrigir os 24 primeiros salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da Lei nº 6423/77, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 94.507,59, em maio/2000.

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados procedentes.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com os documentos acostados aos autos, informou o Setor de Contadoria que o autor não foi beneficiado pela determinação do julgado, haja vista que na revisão da RMI o valor encontrado é inferior ao valor pago administrativamente. Esclareceu que nos cálculos de revisão da RMI efetuados pelo Autor, não foi observado o menor valor-teto correspondente à época do benefício

A sentença proferida na fase de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, mediante aplicação dos índices de correção inscritos na Lei nº 6423/77 (que, no caso concreto, se mostraram desfavoráveis ao segurado), nada dispondo acerca do menor valor teto a ser observado, mesmo porque o pedido não foi feito na petição inicial. Desta forma, é possível concluir pela aplicação dos dispositivos legais vigentes sobre o assunto à época da concessão. O benefício foi concedido sob a égide do Decreto nº 89.312/84, pelo qual:

*"Art. 23 - O valor de benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se: à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Constituição; à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras 'a' e 'b', não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º - O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

..."

Não há qualquer amparo para afastar as regras acima inscritas, eis que não foram objeto de discussão, como visto acima.

No mais, restou devidamente comprovado que o benefício do segurado não sofre qualquer alteração com a aplicação dos critérios de correção da Lei nº 6.423/77.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-91.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002762-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : AFONSO GOUVEA  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de correção de seu benefício previdenciário. Houve condenação do autor ao pagamento da verba honorária, a qual foi arbitrada em R\$ 100,00 (cem reais), ficando o pagamento condicionado, nos termos da lei nº 1.060/50. Não houve condenação em despesas processuais.

Em suas razões recursais o autor requer a reforma da r. sentença, alegando que a autarquia, na conversão dos benefícios em URV, contrariando a legislação, reduziu os proventos do autor sem efetuar qualquer reposição, o que culminou nas perdas de 10% em janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro do mesmo ano. Pede a revisão com a finalidade de ser preservado o poder aquisitivo de seu benefício. Por fim, pede a condenação do INSS ao pagamento do ônus de sucumbência.



Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que o benefício do autor foi concedido em 27/09/1976 (fl. 10), portanto, antes da Constituição Federal de 1988. Inicialmente verifico que não é o caso de aplicação do índice de 39,06% sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do autor, vez que este índice somente tem aplicação para os benefícios que foram concedidos após o mês de março de 1994, e tenham tido em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

Por outro lado, não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-95.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005988-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SILVIA REGINA RODRIGUES SIMONI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que: a) não caracterizada a insalubridade das atividades exercidas na função de bancária e b) não implemento do requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço após as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/98. Sem custas, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que todo o conjunto probatório carreado aos autos demonstrou que as atividades desempenhadas na função de bancária caracterizam-se como penosas, insalubres e perigosas. Sustenta que houve negativa de vigência às disposições contidas na Súmula n. 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos. Impugna, ainda, a aplicação das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, ao argumento de que na própria emenda é garantido o direito adquirido antes de sua vigência. Neste sentido, destaca que uma vez reconhecida a insalubridade reclamada ter-se-ia a autora completado mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço na data da promulgação da Emenda em comento.

Com as contrarrazões (f. 279-281), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com relação à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, as normas previdenciárias não contemplam o trabalho desempenhado na função bancário como tempo especial para a pretendida conversão em tempo comum. Observo que, embora a autora tenha juntado laudos periciais, a nocividade da atividade não restou comprovada, uma vez que não houve indicação de exposição a qualquer dos agentes agressivos descritos nos anexos dos Decretos nº53.831/64 e 83.080/79. Igualmente, a jurisprudência dos tribunais não reconhece esse direito, *verbis*:

**AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. PROVA PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).**

1. Imprescindível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, por laudo pericial, para fins de conversão de tempo de serviço comum em especial, quando a atividade desenvolvida não se enquadrar nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, que entendeu não comprovada a efetiva exposição a agentes insalubres, implica em reexame de matéria fática, que encontra óbice na Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 848851 / SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, julgamento: 23/03/2010, DJe 19/04/2010).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.** 1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. 3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. 4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF/3.ª Região, Relator Des. Federal NELSON BERNANDES, Nona Turma, AC 665328, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 827).

Com efeito, dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa.

O desgaste emocional indicado pela parte autora, na sua atividade de bancária, equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

Por fim, nota-se que a somatória do tempo de serviço na data da propositura da ação (ausência de requerimento administrativo), não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (25 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, não tendo a autora implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, tampouco o tempo de 30 (trinta) anos até a data do ajuizamento da presente ação, deverá sujeitar-se às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I do "caput" e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, para homem, e de 25 (vinte e cinco) anos, para mulher.

*In casu*, verifica-se que a autora, nascida em 08.07.1958 (f. 27), em relação à propositura da presente ação, somente completaria a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC nº 20, no ano de 2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-72.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.000252-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOAO SPINOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOÃO SPINOSA contra a sentença de fls. 165/166 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 9.854,38.

Citado, o INSS não interpôs embargos à execução.

Em 09 de dezembro de 2004, foi expedido ofício requisitório e em 28/01/2005 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-87.2000.4.03.6115/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : IRINEU DURVAL RECCHIA  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença afastando a arguição de decadência; reconhecendo a prescrição quinquenal; e julgando improcedente o pedido, bem como prejudicado o de não imposição de limites ou tetos no cálculo da nova renda.

Apelou o autor (fls. 59/63), reiterando o pedido da inicial; alternativamente requereu a isenção de pagamento de honorários advocatícios ou a sua fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Em contra-razões (fls. 66/70), o INSS afirmou que a pretensão não pode prosperar; requereu fosse negado provimento ao recurso.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença recorrida não merece reforma.

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 18/01/1993 (fl. 10), já na vigência da Lei n.º 8.213/91, que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

A sentença, aliás, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante deste tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06%. DIFERENÇAS.*

- 1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.*
- 2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*
- 3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.*
- 4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.*

5. *Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.*

(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".

Tal como no precedente citado, no que se refere ao prazo decadencial, referido no item "1" supra, "somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência". No que se refere à "prescrição quinquenal", necessário seria observá-la (item "2" supra) caso fosse o pedido procedente. Como se verifica do item "4", não há, tampouco, diferença alguma a ser paga, pois as prestações já foram devidamente corrigidas segundo a variação do INPC.

Assim, também corretas as observações, constantes da sentença recorrida, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais.

O pedido relativo a honorários advocatícios, constante das contra-razões de apelação (fl. 63), não pode ser atendido. A sentença de primeiro grau os fixou tal como determina o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Trata-se de causa de pequeno valor e nela não há condenação. Irrepreensível, portanto, a fixação tal como ocorreu.

Ante o exposto, a teor do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada; restando mantida a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049756-39.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.004999-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PAULO EDMUNDO MONTE ALEGRE

ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.49756-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO EDMUNDO MONTE ALEGRE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sem a limitação imposta pelo teto.

A r. sentença monocrática de fls. 41/46 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 50,00, respeitando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 48/54, o autor sustenta ter direito à aludida revisão, por força de disposições insertas na Carta Magna de 1988, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A redação anterior do Texto Constitucional pátrio, dos artigos 201, § 3º, e 202, garantia a correção monetária mensal dos 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, com a intenção de lhes preservar o valor real de acordo com a lei.

Após a edição da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, período denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as determinações constitucionais mencionadas não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que veio a acontecer após a vigência das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91.

Confirmam-se precedentes do C. STF: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência passou a não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" utilizando-se de critérios diferentes daqueles estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, especialmente quanto às ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Veja-se precedentes desta Corte: (8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301).

A Lei nº 8.213 trouxe, no art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, estabeleceu que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição. Anote-se:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimos e máximos vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

O art. 28 da Lei nº 8.212/91 (Custeio), estabelece o "salário-de-contribuição" no § 5º, dizendo qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido modificado por portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Afastou-se o entendimento de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos retro-citados, bem como as divergências em torno das limitações aos valores utilizados no cálculo do benefício, também foram soterradas por esta Corte quando foram julgados os Embargos Infringentes opostos no processo 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção; relatora: Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJU 31/01/2006, p. 241:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.*

*- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.*

*- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.*

*- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.*

*- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos Infringentes a que se dá provimento".*

Quanto à limitação do salário-de-contribuição e sua correspondência com o salário que será pago ao segurado, prosseguiu a E. Relatora:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

O poder discricionário do legislador fez com que adotasse critérios diversos para os valores-teto dos salários de benefício e de contribuição, ficando o INSS obrigado a observar e seguir as normas que regem o ordenamento. Confira-se o art. 31 da Lei de Benefícios, em sua redação original:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Como se vê, a lei referida não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição, utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial e, nem mesmo que referida correlação de valores se mantenha nos posteriores reajustes.

O equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.



Confiram-se julgados do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª T, AC 97.03.017859-6, Rel Des Fed Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Anote-se a Súmula n.º 40, do E. TRF4:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Sobre o tema, trago ementa do Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.**

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDc AgRg Ag 279.377/RJ, Rel Min Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Quanto à fixação do teto do salário de benefício em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, é matéria já decidida por esta Corte, não se permitindo essa possibilidade, por implicar na aplicação de duas normas jurídicas apenas na parte que lhe interessa, ou seja, o Decreto 89.312/84 e a

Lei nº 8.213/91. (Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF 15/04/2010 p. 1253).

Em relação às diferenças entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, o art. 26 da Lei n.º 8.870, estabelece:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do porcentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028951-24.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028951-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADAO PEDRO PIRES DE GODOY

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00044-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, deixando de reconhecer a atividade especial no período de 07.04.1983 a 15.12.1998, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a presença dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de*

1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou cópias de sua CTPS, onde consta anotação do vínculo com Formosa Perfume Indústria e Comércio Ltda, a partir de 07.04.1983, na condição de "serviços gerais".

Acostou, também, laudo técnico, realizado em 07.07.1993, por ocasião de reclamação trabalhista ajuizada por outros funcionários da mesma empresa.

Entretanto, não foi trazido formulário preenchido pela empresa, descrevendo as atividades realizadas pelo autor, e a anexa consulta ao CNIS mostra que ele foi enquadrado sob código 4110 - "Agentes, assistentes e auxiliares administrativos", portanto, não havia exposição direta a agentes químicos, nem o contato direto com os produtos agressivos.

Assim, não é possível o reconhecimento da alegada condição especial do período a partir de 07.04.1983, laborado junto à Formosa Perfume Indústria e Comércio Ltda.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 anos e 03 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliente que, uma vez que o autor, nascido em 20.10.1957, contava apenas com 41 anos de idade em 02.07.1999, data do ajuizamento da ação, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido após 15.12.1998, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045150-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045150-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO ANTONIO MARQUES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 00.00.00196-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data da data do requerimento administrativo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso pelo INPC, em conformidade com o artigo 41, § 7.º, da Lei n. 8.213/91, tomando-se por base o mês em que deveria ter sido pago o benefício e o mês do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas em reembolso e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes insalubres, em especial porque o próprio laudo apontou o uso de equipamentos de proteção individual. Nesta esteira, defende a tese de que o uso de EPIs neutraliza a ação dos agentes agressivos, reduzindo-os a níveis toleráveis, o que justificaria o afastamento dos períodos como especiais. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos futuros às instâncias superiores. Ao final, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária.

Contrarrazões às f. 87-89, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 16.5.1961, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais, e assim a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da Emenda Constitucional nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A parte autora apresentou, junto com a petição inicial, formulários de informações sobre as atividades exercidas em condições especiais (f. 27-30 e 33), nos quais há informação de que, no interstício compreendido entre os anos de 1980 a 1999, o autor sempre esteve exposto a ruídos acima dos limites legalmente estabelecidos, o que foi corroborado pelos laudos periciais (f. 31 e 34-39), em conformidade com o item 1.1.6 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

No entanto, somados todos os períodos considerados, verifica-se que o autor não atingiu o mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho sob condições especiais, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial, invertendo-se os ônus de sucumbência, ficando, no entanto, isenta a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios e despesas processuais, ante o deferimento da justiça gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046538-59.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.046538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : RENATO MARCIANO  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00057-2 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (04.09.1965; fl. 06), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1966, 1967, 1968 (fls. 07/09), título eleitoral (15.04.1969; fl. 10), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1965 a 30.11.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações*



*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.02.1982 a 25.06.1991 e 01.07.1991 a 01.03.1994, com exposição a ruídos de 80,5dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 40/45), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 02 meses e 28 dias até 02.06.2000, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 21.06.2000, data da citação (fl. 49), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 01.09.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054115-88.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.054115-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARCOS CASTRO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00109-2 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARCOS CASTRO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sendo o pagamento de 100% sobre o valor do teto.

A r. sentença monocrática de fls. 97/101 julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, ressalvada a gratuidade processual já concedida.

Em razões recursais de fls. 107/134, o autor sustenta ter direito à pleiteada revisão do benefício, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A redação anterior do Texto Constitucional pátrio, dos artigos 201, § 3º, e 202, garantia a correção monetária mensal dos 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, com a intenção de lhes preservar o valor real de acordo com a lei.

Após a edição da Lei nº 8.213/91, de 24/07/1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, período denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal decidiu que as determinações constitucionais mencionadas não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que veio a acontecer após a vigência das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91.

Confirmam-se precedentes do C. STF: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência passou a não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" utilizando-se de critérios diferentes daqueles estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, especialmente quanto às ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Veja-se precedentes desta Corte: (8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301).

A Lei nº 8.213 trouxe, no art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, estabeleceu que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição. Anote-se:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimos e máximos vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

O art. 28 da Lei nº 8.212/91 (Custeio), estabelece o "salário-de-contribuição" no § 5º, dizendo qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido modificado por portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Afastou-se o entendimento de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos retro-citados, bem como as divergências em torno das limitações aos valores utilizados no cálculo do benefício, também foram soterradas por esta Corte quando foram julgados os Embargos Infringentes opostos no processo 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção; relatora: Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJU 31/01/2006, p. 241:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.**

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.
- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.
- O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.
- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos Infringentes a que se dá provimento".

Quanto à limitação do salário-de-contribuição e sua correspondência com o salário que será pago ao segurado, prosseguiu a E. Relatora:

*"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".*

O poder discricionário do legislador fez com que adotasse critérios diversos para os valores-teto dos salários de benefício e de contribuição, ficando o INSS obrigado a observar e seguir as normas que regem o ordenamento. Confira-se o art. 31 da Lei de Benefícios, em sua redação original:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Como se vê, a lei referida não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição, utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias, e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial e, nem mesmo que referida correlação de valores se mantenha nos posteriores reajustes.

O equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Confirmam-se julgados do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO**

*CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*4. Apelação do Autor improvida."*

*(TRF3, 10ª T, AC 97.03.017859-6, Rel Des Fed Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).*

Anote-se a Súmula n.º 40, do E. TRF4:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Sobre o tema, trago ementa do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDc AgRg Ag 279.377/RJ, Rel Min Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*8. Recurso especial não conhecido".*

*(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).*

Quanto à fixação do teto do salário de benefício em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, é matéria já decidida por esta Corte, não se permitindo essa possibilidade, por implicar na aplicação de duas normas jurídicas apenas na parte que lhe interessa, ou seja, o Decreto 89.312/84 e a Lei nº 8.213/91. (Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF 15/04/2010 p. 1253).

Em relação às diferenças entre a renda mensal inicial e a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, o art. 26 da Lei n.º 8.870, estabelece:

*"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no §2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.*

*Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994".*

Nesse contexto, afigura-se a impossibilidade de acolhimento do pedido do autor, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002452-24.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002452-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CELESTINO ALVES e outros  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título eleitoral (1965; fl. 15), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.04.1956 a 31.01.1966, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.



O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1966 a 01.01.1968, 04.05.1975 a 05.10.1978, 09.11.1978 a 03.10.1980 e 03.07.1997 a 27.09.1999, com exposição a agentes biológicos e na função de fundidor (SB e laudo técnico; fls. 28 e 32/69), código 1.3.2. e 2.5.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. e 2.5.1. do Decreto 83.080/79.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 02.06.1973 a 23.07.1973 (fls. 30), na função de cobrador de ônibus, agentes nocivos previstos no código 2.4.4. do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2. do Decreto nº 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 43 anos, 10 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 45 anos e 02 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.09.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (09.04.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

As informações do CNIS demonstram que a parte autora está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.09.1999.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006414-55.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.006414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIO TEODORO RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por EUGENIO TEODORO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 57/68, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 70/80, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprir observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994. Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 25/09/2001 e que o benefício da parte autora, EUGENIO TEODORO RIBEIRO, foi concedido em 25/08/92 (fl. 10). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003076-46.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.003076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : DJACI LINHARES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 22.11.1972 a 25.04.1974, de 01.06.1974 a 11.12.1975, de 01.04.1976 a 16.03.1979, de 11.01.1982 a 01.03.1993 e de 05.01.1998 a 28.05.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (15.04.1999), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Custas na forma da lei. Determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação para requerer o reconhecimento de todos os períodos mencionados na inicial como especiais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei 8213/91, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 22.11.1972 a 25.04.1974, de 01.06.1974 a 11.12.1975, de 01.04.1976 a 16.03.1979, de 02.06.1979 a 17.12.1979, de 11.01.1982 a 01.03.1993 e de 05.01.1998 a 28.05.1995, com exposição a ruídos acima de 80dB, (SB e laudos técnicos; fls. 34/37, 40/59), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 08 meses e 20 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.09.2000) e a data do requerimento administrativo (15.04.1999).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de juros e correção monetária, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS**, e **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora** para reconhecer como especial o período de 11.01.1982 a 01.03.1993, na forma da fundamentação.

Os valores devidos ao segurado por força do êxito da pretensão veiculada nos presentes autos devem ser compensados com aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003223-72.2001.4.03.6121/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSE MARI ALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que reconheceu o tempo de atividade especial da autora e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria da autora, a partir da data do requerimento administrativo (18/12/1998). Houve condenação ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros à taxa de 6% (seis por cento) ao ano. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento da falta de requisitos para o reconhecimento da atividade especial, tendo em vista que a autora não comprovou a exposição aos agentes nocivos. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações*

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso a autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1971 a 10/02/1978, na função de auxiliar de escritório no setor de fisioterapia.

O formulário DSS-8030 anexado aos autos informa que as atividades da autora eram prejudiciais à saúde, por ela estar exposta à agentes biológicos existentes no ambiente de trabalho.

O laudo técnico elaborado às fls. 19/20 atesta que a autora estava exposta aos agentes agressores, tais como, agentes biológicos, por trabalhar em Instituição Hospitalar, estava em contato habitual e permanente a agentes infecto-contagiantes nocivos à saúde. Sob o ponto de vista do laudo técnico, é possível afirmar que a autora exerceu suas atividades em ambiente insalubre.

Ressalte-se que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir seus efeitos. Além disso, não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como especial, mas sim que tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Logo, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, sendo de rigor a elevação do percentual de 70% para 100% sobre o salário de benefício.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado



00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001961-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE CARLOS HIANO OLIVEIRA  
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FORNAZIERO BUZZO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00038-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular em aposentadoria por invalidez acidentária, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, sob o fundamento de que não houve comprovação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício vindicado. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente a partir do ajuizamento da ação, cuja execução deverá observar o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50. Não houve condenação em custas.

Agravos retidos do INSS à fl.158, 239 e nos dois autos em apenso.

Pretende o autor a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade do *decisum* em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a ocorrência de acidente de trabalho, devendo, portanto, ser considerados os corretos salários-de-contribuição para o cálculo do benefício.

Contrarrrazões do INSS à fl.306/308.

É o relatório.

#### **Dos agravos retidos**

Não merece prosperar o agravo retido interposto no apenso, haja vista que para se obter a concessão de gratuidade judiciária, a Lei nº 1060/50, que disciplina a matéria, estabelece, em seu art. 4º, que basta a simples afirmação, na própria inicial, de que a parte não possui condições de pagar as custas e honorários.

No que tange ao incidente de impugnação do valor da causa, não conheço do agravo retido interposto nos autos em apenso.

Apesar de devidamente reiterado em sede de contrarrrazões de apelação, tal recurso se afigura como instrumento jurídico inadequado para discutir questões ventiladas em incidente cujo trâmite corre em apartado aos autos principais. No caso em tela, correto seria a interposição de agravo de instrumento nos próprios autos incidentais, já que estes constituem procedimento distinto do principal, possuindo trâmites processuais peculiares à sua natureza. Ademais, a questão deveria ter sido iniciada e finda nos próprios autos apartados, razão pela qual se mostra preclusa qualquer tentativa de rediscuti-la no processo principal. Neste sentido, trecho do acórdão lavrado nesta Egrégia Corte Regional, abaixo transcrito:

*Em incidente processual, é pacífico o cabimento do recurso de agravo de instrumento, e não o de apelação.*

*Inadequado é o recurso de agravo retido por incompatível com a natureza do procedimento, pois este somente poderia ser apreciado se houvesse apelação no incidente mencionado.*

**(TRF 3ª Reg.; 1ª Turma; Relator Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro;, AC 98.03.003102-3/SP, DJU 02.10.2001, pág. 392)**

Cumprir registrar, relativamente ao inconformismo do Instituto de fl.158, que as questões aduzidas na contestação, ratificadas no agravo, não serão conhecidas, uma vez que a mera ratificação não substitui as razões do recurso, que devem ser deduzidas a partir dos argumentos trazidos com a decisão, consoante, analogamente, se infere da leitura do inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil.

O agravo de fl.239 será apreciado concomitantemente com o recurso de apelação do autor.

Da preliminar

A preliminar aduzida confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

Do mérito

Com relação à aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Assim, constata-se a correção do procedimento da autarquia ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor (fl.94/96).

De outra parte, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que não merece reparos a r.sentença recorrida, uma vez que o autor não logrou comprovar efetivamente que tenha sofrido acidente de trabalho no período em que laborou na empresa Mutti - Materiais Para Construção Ltda.

Com efeito, conforme restou consignado pelo l.magistrado *a quo* não "há prova do liame de causalidade" entre as condições de trabalho a que era submetido o autor e o agravamento de seu quadro físico, tanto por prova material, como por prova oral, sendo que meras alegações da parte interessada não são suficientes à comprovação do direito pleiteado. Dessa forma, deve ser mantida a r.sentença em sua íntegra.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido** interposto contra a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa, bem como **do agravo de fl.158; nego provimento ao agravo retido** contra a decisão que concedeu a gratuidade da justiça ao autor, bem como **ao agravo de fl.239, rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020872-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020872-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00090-3 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 04.01.1974 a 24.02.1975, de 09.12.1975 a 15.03.1983, de 21.03.1983 a 30.06.1987, de 06.10.1987 a 28.01.1991, de 01.07.1991 a 20.03.1996 e de 01.05.1997 a 23.12.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação (02.07.2001), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Determinado o reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

O autor interpôs Recurso Adesivo para requerer a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício e para fixar como termo inicial a data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.01.1974 a 24.02.1975, de 09.12.1975 a 15.03.1983, de 21.03.1983 a 30.06.1987, de 06.10.1987 a 28.01.1991, de 01.07.1991 a 20.03.1996 e de 01.05.1997 a 10.12.1997, (DSS 8030; fls. 22/27), por enquadrarem-se no código 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e código 2.5.1. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 11 meses e 23 dias até 15.12.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido a partir da data da citação, pois foi considerado o tempo até a EC 20/98, e o requerimento administrativo ocorreu em 02.06.1998.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do tempo especial após 10.12.1997, e para considerar o tempo de serviço de 30 anos, 11 meses e 23 dias, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Os valores devidos ao segurado por força do êxito da pretensão veiculada nos presentes autos devem ser compensados com aqueles eventualmente já recebidos administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023577-90.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023577-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR TOBIAS DE MENDONCA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00229-6 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de isenção do serviço militar (03.01.1963; fl. 45), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1958 a 31.12.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 25.05.1973 a 01.07.1974, 03.07.1974 a 10.06.1982 e 02.08.1982 a 02.05.1984, com exposição a ruídos de 92dB e hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 26/27 e 31/32), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.



Não há como reconhecer a atividade especial no período de 14.07.1986 a 02.07.1992, visto que não foi apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruído, sendo insuficiente o formulário de fl. 30.

Da mesma forma, incabível o reconhecimento da atividade especial no período de 05.11.1984 a 22.01.1986, uma vez que o formulário de fl. 35 não demonstrou a exposição a agentes agressivos acima dos limites de tolerância.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 02 meses e 04 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 05 meses e 03 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 29.11.2000, data da citação (fl.47), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 28.12.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-32.2002.4.03.6112/SP  
2002.61.12.002682-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : AMBROSIO GONCALVES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro  
: MARIA INEZ MOMBERGUE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente o reajuste de maio de 1996.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito à aplicação dos reajustes corretos em setembro/1994 e em maio/1996.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/12/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando, em nenhum momento, os reajustes ao número de salários mínimos, como quer o autor, ao pretender lhes seja estendido o **reajuste de 8,04%** conferido ao salário mínimo.

Ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro o reajuste do salário mínimo, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

Transcreve-se a seguir fragmentos de ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça afastando a possibilidade da incidência ao reajuste de 8,04% aos benefícios previdenciários:

**"IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.**

**V - Recurso conhecido, mas desprovido."** (REsp. nº 280483/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 18/10/2001, DJ 19/11/2001, p. 306);

**"2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.**

**3. Recurso conhecido, mas não provido."** (REsp. nº 325743/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 02/08/2001, DJ 03/09/2001, p. 254)

Da mesma forma, a postulação quanto a desconsideração do **IGP-DI (15%)**, para aplicação do **INPC (20,05%)**, também não tem guarida.

A Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte, à unanimidade:

**"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.**

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. **Apelação não provida.**" (*AC nº 2000.61.02.002192-7, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600*).

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei"** (*RE 322348 AgR / SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 19), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação as custas e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-14.2002.4.03.6116/SP  
2002.61.16.000626-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEORGINA CARDOSO DE OLIVEIRA BALMANT

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a implementação de aposentadoria (rural) por invalidez.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 146/151) julgou procedente o pleito, condenando a parte ré ao estabelecimento do benefício, desde a propositura da lide, corrigidas monetariamente as parcelas vencidas pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria desta E. Corte, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, nos moldes do art. 604 do Código de Processo Civil - CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, respeitando-se a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Decisão sujeita ao reexame necessário e antecipado os efeitos da tutela.

Buscando a reforma do julgado, aduz a autarquia em suas razões, em síntese, que a moléstia deve ser posterior ao ingresso no Regime de Previdência; a inexistência de invalidez de forma total e permanente, possuindo a apelada plena condição física para a labuta; a falta de qualidade de segurada e que não poderia ter sido valorada a prova testemunhal produzida, eis que os depoimentos foram de amigos íntimos, sem espelhar a realidade. Supletivamente requer a condenação em auxílio-doença e verba honorária no importe de 5% (cinco por cento), compreendidas as prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões às fls. 161/162.

Devidamente processado o apelo, vieram os autos à esta instância para julgamento.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante da E. Corte. Desta forma, desnecessário que o processo venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

*In casu*, verifica-se que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Passo ao mérito.

O laudo judicial realizado no dia 28.7.03 atesta Diabetes Mellitus, Hipertensão Arterial, Insuficiência Cardíaca e Lombociatalgia. Aponta Infarto do Miocárdio em 22.5.00 e "perturbação funcional em múltiplos órgãos que limitam suas atividades", que lhe suprimem a capacitação laborativa total e definitivamente (fls. 67/70).

Acrescente-se estar na faixa etária dos 58 (cinquenta e oito) anos e sempre laborou na zona rural, de acordo com a sua Carteira Profissional e de seu cônjuge (fls. 19/21 e 22/29), bem como documentação de fls. 12 e 15/18, além da oitiva de testemunhas (fls. 105/107).

Impende ressaltar que a qualidade de segurada restou demonstrada mediante a conjugação de início de materialidade da atividade rurícola e da oralidade, na forma do artigo 55, § 3º da Lei e em consonância com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Irretocável o r. *decisum* combatido ao dispor:

"Ora, pelo que se vê dos autos a autora está incapacitada total e permanentemente. E, além disso, seu estado tende a se agravar com a idade. E em razão do baixo nível de instrução da autora (que sempre foi trabalhadora rural), bem como em razão de sua idade avançada, não parece lícito supor que não fizesse jus à aposentadoria por invalidez rural. (...)

Conseguiu a autora comprovar que sempre exerceu atividades rurais ou diretamente vinculadas às lides rurais. Os documentos em nome de seu marido podem ser utilizados em seu favor, conforme reiterada jurisprudência. A segurada possui vínculo rural em carteira. A prova testemunhal foi firme no sentido de corroborar as alegações da autora. E, além disso, a perícia constata que a segurada já estava doente em 1983 e que está totalmente incapaz desde 2000" (g.n.).

Saliente-se que poderá ser cassada a benesse a qualquer tempo, se restar provada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
  2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
  3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
  4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
  5. Recurso Especial não conhecido" (g.n.).
- (REsp nº 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexó causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.
2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp nº 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

E desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA . INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.*

*(omissis)".*

*(AC nº 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).*

O termo inicial para o beneplácito pleiteado deve ser mantido da propositura da demanda, de acordo com o estabelecido no julgado (24.6.2002).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas no âmbito da Administração ou por força de liminar.

Passa-se aos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o quantum da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Entretanto, deve ser mantido o índice arbitrado em sentença (10% - dez por cento), excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. decisão recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, em conformidade com a fundamentação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-08.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES  
DECISÃO

*Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.*

Aforada ação de restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou o reconhecimento do benefício do auxílio-doença, a partir de 04/02/2002 (fls. 24), data do requerimento, devendo o réu, ainda, pagar as parcelas atrasadas, desde a data do protocolo do pedido administrativo, devidamente corrigidas e a partir de 12/11/2003 a implantar, em favor da mesma, a aposentadoria por invalidez, imputando ao réu, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então, de acordo com a taxa SELIC, honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais) e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas (verbete 111 da Súmula do STJ), além do deferimento do pedido de antecipação da tutela, que determinou que o INSS implantasse de imediato o benefício por invalidez, efetuando pagamentos mensais a partir da data da implantação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 33).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls.08/31), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 64/69), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora padece de doença articular degenerativa vertebral em grau severo, doença articular do tipo inflamatória em ombro esquerdo (bursite) seqüela inerente a trombose venosa, com ulceração varicosa em membro inferior direito, as quais proporcionam a autora uma incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os pressupostos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j.

19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentando as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar os juros de mora em 1% ao mês, contados a partir da citação e honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-06.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.010137-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : GERALDO DIAS DA TRINDADE  
ADVOGADO : GREICYANE RODRIGUES BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por GERALDO DIAS DA TRINDADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 47/55, que julgou improcedente o pedido, deixando de condenar ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/61, alega o autor que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.



O INSS interpôs recurso adesivo (fls. 65/67) em que sustenta a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício.

No que se refere à alegação de decadência, de acordo com a atual redação do artigo 103 da Lei 8.231/91, não deve ser acolhida.

Posteriormente à primeira alteração deste dispositivo legal, ocorrida com a edição da Lei 9.528/97, instituiu-se a decadência decenal, do direito do segurado postular a revisão de concessão de benefício previdenciário.

O regime é bem mais severo que o anterior que não previa a decadência deste direito, mas apenas a prescrição quinquenal das prestações não reclamadas.

Não seria lícito, por tal motivo, contar-se retroativamente o prazo da extinção de um direito subjetivo do segurado, pois causaria surpresa ao seu titular.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confirma-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 21/05/2002 e que o benefício da parte autora, GERALDO DIAS DA TRINDADE, foi concedido em 10/02/1994 (fls. 15). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do reajuste de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e ao recurso adesivo do INSS**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016224-62.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016224-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURENCO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00153-7 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural e especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (22.03.1979; fl. 32), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.06.1972 a 31.01.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.02.1979 a 14.07.1987 e 09.11.1987 a 12.03.1990, com exposição a ruídos que variavam de 87dB a 95dB (SB e laudo técnico; fls. 18/30), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 17.02.1993 a 19.04.2002, visto que não foi apresentado laudo pericial para comprovar a exposição a ruído, sendo insuficiente o formulário de fl. 31.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo rural e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 27 anos, 07 meses e 06 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 11 meses e 10 dias até 06.08.2002, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 01.06.1960, não contava com a idade mínima de 53 anos e não havia cumprido o pedágio à época do ajuizamento da ação.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025146-92.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025146-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DORIVAL SCOMPARIM

ADVOGADO : ENIO NICEAS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00090-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por JOÃO DORIVAL SCOMPARIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 69/77, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças, nos termos nela fixados.

Em razões recursais de fls. 83/90, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Pede a redução da verba honorária.

Cumprir observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 29/12/1994 (fl. 16). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

**Com efeito**, aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...)

*§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Dispensável, portanto, se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para explicitar os critérios de aplicação de correção monetária e juros de mora, na forma supramencionada, bem como para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do STJ).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032183-73.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032183-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOSE URBINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 00.00.00171-3 2 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$200,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: título eleitoral (26.07.1968; fl. 08), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1968 a 01.02.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial (SB; fl. 56) demonstrando o exercício da atividade profissional de frentista em posto de gasolina, estando exposto a agentes químicos e gases tóxicos.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.*

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 01.12.1978 a 11.05.1979, em razão da exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 21.01.1980 a 13.06.1980 e 02.01.1981 a 22.04.1982, em razão da categoria profissional de motorista de caminhão (SB; fl. 57/58), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

Devem ser tidos por especiais os períodos de 13.10.1982 a 15.10.1984 e 16.10.1984 a 31.10.1996, na função de trabalhador na via férrea permanente e com exposição a hidrocarbonetos (SB; fls. 59/62), código 1.2.11. e 2.4.3. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

O tempo de serviço da autora totalizava 29 anos, 08 meses e 16 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-32.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.008467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE HONORIO DE ALENCAR

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do autor, interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários de contribuição anteriores a março de 1994. As diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, devidos desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Objetiva o autor, em seu recurso de apelação, a reforma parcial da sentença, para que o INSS seja compelido a pagar os honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 15% sobre o total devido até a liquidação do feito.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor requereu em sua petição inicial o recálculo de sua renda mensal inicial, com a aplicação e correção dos salários de contribuição, bem como a aplicação dos IRSMs de 40,25% e 39,67%, de janeiro e fevereiro de 1994

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 29/05/1996, é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se manter a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-05.2003.4.03.6118/SP  
2003.61.18.001581-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INEA GALVAO CESAR  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GALVAO VINCI

#### DECISÃO

Proposta a ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento das diferenças decorrentes do recálculo do valor do benefício adotando-se para efeito de conversão do valor em URV (em março de 1994), nos termos do art. 20, da Lei nº 8.880/94, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o valor que teria com a aplicação integral do IRSM, sem o expurgo dos 10%, a que se refere o § 1º, do art. 9º, da Lei nº 8.700/93, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.  
É o relatório.

#### DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/06/1980, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

A pretensão da autora, requerendo a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de agosto/1993 a fevereiro/1994** e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, não tem amparo.

Com efeito, os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

**"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.**

**Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.**

**A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes."** (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

**"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário."** (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

**"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.**

**2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.**

**3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.**

**4. Entendimento pacificado no STJ e STF."** (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia."** (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

**"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compoendo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes."** (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 13), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-75.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.008198-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSWALDO MESSIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor de revisão, e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial do autor, considerando na correção dos salários de contribuição o índice de 39,67% correspondente ao mês de fevereiro de 1994, bem como reajustar o benefício aplicando o índice do IGP-DI a partir de maio de 1996. E a pagar as eventuais diferenças, atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de mora legais, devidos desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS apela, vez que alega a inaplicabilidade do índice de IGP-DI para reajuste dos benefícios a partir de 1997. Requer, por fim, a reforma parcial da r. sentença dando-se por corretos os índices aplicados administrativamente nos reajustes aos benefícios previdenciários.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade



Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantêm até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 20/12/1994 (fl. 16), é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Vale lembrar ainda o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Sendo certo que o INSS aplicou os índices de reajuste legalmente previstos em maio de 1996.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 e junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Considerando que a ação procede em parte, impõe-se a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), compensando-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para afastar a aplicação do índice de IGP-DI a partir de 1997 e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-02.2003.4.03.6121/SP  
2003.61.21.000824-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE ALVARENGA TIMOTEO  
ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente o reajuste de maio de 1996.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito à aplicação do reajuste correto em maio/1996.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 28/04/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

A postulação, quanto a desconsideração do **IGP-DI** para aplicação do **INPC** em maio/1996, não tem guarida.

O decantado § 2º, do art. 201, da Constituição Federal, na redação então vigente, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

**Recurso não conhecido"** (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte, à unanimidade:

**"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.**

1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.

2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcionar a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).

3. **Apelação não provida."** (AC nº 2000.61.02.002192-7, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, na atual redação, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei"** (RE 322348 AgR / SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 24), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002263-33.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.002263-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : VITORIO FORATO DE CAMPOS NAVARRO  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial, de recurso de apelação interposto pelo autor e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a recalculer a renda mensal inicial do autor, revendo o valor do benefício, corrigindo-se somente o salário de contribuição de fevereiro de 1994, pelo índice 39,06%. As diferenças decorrentes das parcelas não prescritas devem ser atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de 0,5% ao mês, devidos desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Apela o autor objetivando a reforma parcial da sentença para a inclusão do índice de 39,67% sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994.

Em suas razões recursais o INSS alega que os salários de contribuição que serviram de base para o cálculo dos valores iniciais dos benefícios após 01/03/1994 não devem sofrer a incidência da variação do IRSM/IBGE referente ao mês de fevereiro de 1994.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 02/02/1996 (fl. 11), é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Procedente a demanda, o INSS deve arcar com o ônus da sucumbência, razão pela qual fixo os honorários como fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Cabe explicitar os critérios de correção monetária e juros.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002626-43.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002626-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO PEDRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição

quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento COGE nº 26/01 da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado nos termos do Provimento nº26 da CGJF.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias, argumentando também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

#### **Do mérito**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 17.05.1984 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 22 de maio de 2003, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.*

*1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.*

*2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)*

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.** (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

*(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)*

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, mantendo-se, contudo, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004013-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO ROSA DE PAULA

ADVOGADO : SAMIRA ANDRAOS MARQUEZIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observadas as disposições da lei de assistência judiciária.

Em suas razões recursais o autor objetiva a reforma da r. sentença, pleiteando a correção de seu benefício pela aplicação do índice do IGP-DI no período compreendido entre 1997 a 2001, bem como a restituição das diferenças havidas, decorrentes da aplicação correta dos reajustes sobre o benefício.



Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 e junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

E, em decisão de 2 de abril de 2004, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/1998, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, NÃO serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004058-97.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004058-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIAS CARVALHO DA SILVA e outros. e outros

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos autores de revisão, e condenou a autarquia a recalcular a renda mensal inicial dos autores, na atualização dos respectivos salários de contribuição anteriores a março de 1994, da variação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E a pagar as eventuais diferenças, atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, devidos desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das

prestações vencidas até a data da sentença. Indevido o reembolso de custas processuais, vez que os autores são beneficiários da justiça gratuita.

Em suas razões recursais o INSS requer a reforma da r. sentença, tendo em vista que os salários-de-contribuição não devem ser corrigidos pela variação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Pede, subsidiariamente, caso mantida a procedência da ação, a redução da verba honorária e os juros de mora fixados em 6% ao ano.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício dos autores, a qual foram fixadas nos período entre 10/03/1994 a 07/11/1994, é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008246-36.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008246-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GISELA STRAUCH DE SA MOTTA  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

*Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.*

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se condenou o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da autora desde a cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data em que foi realizado o exame médico (14/04/2004), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, até a data de expedição do precatório e verba honorária de sucumbência fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 38).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 19/24), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls.84/88), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Ressai do laudo médico-pericial que a parte autora sofreu fratura de vértebra dorsal em julho/2002 e está incapacitada desde essa época (quesito 3, da autora, fl. 85); é portadora de seqüela de fratura de 12ª vértebra dorsal, espondiloartrose e osteoporose de joelho e quadril direito (quesito 1, da autora, fl. 85); tem dificuldades para andar, vestir-se e para carregar pesos (quesito 2, da autora, fl. 85), concluindo ser a patologia de caráter permanente, podendo ser amenizada com tratamento fisioterápico adequado, medicação para controle de osteoporose e para as dores.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional até 29/06/2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com nova redação dada pela Lei 11.960/2009), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantém-se a verba honorária, nos moldes em que fixada, sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no Resp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% a partir da citação; honorários advocatícios em 5%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-42.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.008362-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : IZAIAS MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE PEZZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que a autarquia previdenciária calculou corretamente o reajuste de maio de 1996.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que tem direito à aplicação do reajuste correto em maio/1996.

Sem as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/05/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16. A postulação, quanto a desconsideração do **IGP-DI (15%)** para aplicação do **INPC (20,05%)** em maio/1996, não tem guarida.

O decantado § 2º, do art. 201, da Constituição Federal, na redação então vigente, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através do seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

**O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.**

**A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.**

**Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.**

**Recurso não conhecido" (Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334).**

Ainda, decidiu a 10ª Turma desta Corte, à unanimidade:

**"REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96. LEI 9.711/98. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS.**

**1. A Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais.**

**2. A Resolução nº 60 do CNSS tem caráter administrativo, não indicando nenhum índice reparador de defasagem dos benefícios, e, ainda que apontasse, ele seria inaplicável se não fosse previsto em lei para proporcional a atualização dos benefícios, porquanto esta é a exigência constitucional (art. 201, § 4º, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98).**

**3. Apelação não provida." (AC nº 2000.61.02.002192-7, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 26/08/2003, DJU 22/09/2003, p. 600).**

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, na atual redação, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei"** (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011492-40.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : RAIMUNDO NUNES SALDANHA DA SILVA  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDO NUNES SALDANHA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 56/60, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 68/78, alega o Instituto Autárquico, que ocorreu a decadência do direito e a prescrição, bem como que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Suscita prequestionamento para fim de interposição de recurso.

O autor ofertou recurso adesivo (fls. 81/84), pleiteando a fixação da verba honorária em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou, alternativamente, 15% (quinze por cento) sobre o valor líquido apurado na fase de execução do julgado.

É entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.**

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.**

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Cumprido esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

A *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j.

06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 21/9/1995 (fl. 13). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, ao apelo do autor e do INSS** para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111, do STJ).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-59.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.011536-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ROMENSILDO LOPES

ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada em ação ajuizada por ROMENSILDO LOPES, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 29/34, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos consectários, indevidos em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 37/40, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 14/11/2003 e o benefício da parte autora ROMENSILDO LOPES, foi concedido em 25/02/1998 (fl. 09). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011733-14.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011733-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASSIANO VITORINO PIRES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por CASSIANO VITORINO PIRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 43/48, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 52/61, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e, no mérito, sustenta que os autores não fazem jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida, ao passo que é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n.º 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

*7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.*

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*"

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)."

Cumpra esclarecer também que, uma vez rejeitada a prescrição, matéria preliminar de mérito, não há óbice em se analisar o próprio mérito da ação nesta instância.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 22/01/1996 (fl. 12). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-73.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS LIMA  
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00114-3 4 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a procedência integral do seu pedido, sustentando que foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 04.11.1955, comprovar o exercício de atividade especial desempenhada nos intervalos entre 1978 a 1998, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### **Do caráter especial**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, restou demonstrado que houve o desempenho da atividade insalubre durante os períodos de 19.01.1978 a 29.08.1978, 03.10.1978 a 02.06.1981, 23.05.1988 a 25.09.1995 e 06.05.1998 a 15.12.1998, em razão da exposição ao agente nocivo ruído acima de 80 e 85 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário com base em laudo das f. 48-51 e 55-56.

Deixo de reconhecer como trabalhadores em condições especiais os períodos de 01.08.1981 a 06.09.1986, 01.12.1986 a 29.04.1988 e 26.09.1995 a 05.05.1998, em razão dos formulários das f. 52-54 não indicarem adequadamente quais os agentes nocivos causadores da insalubridade, bem como pela ausência de laudo técnico dos referidos períodos. Contudo, somando-se os períodos de atividades laborativas especiais e comuns do autor, tem-se que este, em 15.12.1998, totalizava apenas 26 anos, 6 meses e 25 dias de tempo de serviço, tempo insuficiente para a almejada aposentadoria por tempo de serviço.

Desse modo, o autor não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** tão somente para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 19.01.1978 a 29.08.1978, 03.10.1978 a 02.06.1981, 23.05.1988 a 25.09.1995 e 06.05.1998 a 15.12.1998, na forma da fundamentação. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019871-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019871-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDECYR LORENSINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00082-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor e condenou a autarquia a proceder à revisão de seu benefício, calculando-se o valor do salário-de-benefício de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição, mediante a aplicação do índice do IRSM, nos salários de contribuição anteriores a março de 1994. As diferenças, deve, ser atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de mora, devidos desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de eventuais diferenças.

Em suas razões recursais o INSS alega em preliminar a decadência e a prescrição. No mérito requer a reforma da r. sentença vez que não se admite a inclusão do percentual integral do IRSM na correção monetária aplicada sobre os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Dessa maneira, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

A preliminar de prescrição se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 08/11/1996 (fl. 116), é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027863-43.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.027863-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DE SANTANA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00053-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 25/28 que julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 88/93.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço da remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.*

*II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);*

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.



3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225). Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, vislumbro a ocorrência de falta de interesse de agir superveniente, ensejando a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Os presentes autos tratam da possibilidade de execução provisória do julgado.

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, constatou-se que a decisão proferida na fase de conhecimento já transitou em julgado, não havendo mais recursos pendentes de julgamento nas instâncias superiores, como demonstram os documentos em anexo à presente decisão.

Assim, não se justifica a tramitação dos presentes embargos, calcados em sede de execução provisória, se já há título executivo definitivo para amparar a execução definitiva, a ser processada nos próprios autos da ação principal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DECLARO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, por entender prejudicado o recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sem condenação das partes nos ônus da sucumbência.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001281-51.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL LOPEZ ALVARADO e outros. e outros  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez dos autores, elevando o percentual para 100% sobre o salário de benefício, com fundamento na Lei nº 9.032/95. Houve condenação ao pagamento de correção monetária e juros de 12% ao ano, a partir da citação. A autarquia deverá arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Em suas razões recursais o INSS pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que os benefícios dos autores foram concedidos de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da concessão, não podendo ser atingido por legislação posterior.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pleiteiam os autores a revisão da renda mensal de seus benefícios previdenciário (aposentadoria por invalidez), concedidos antes do advento da Lei nº 9.032/95 e com uma renda mensal inicial calculada com uma alíquota inferior a 100% (cem por cento).

Nos termos dos Decretos nºs. 77077/76 e 89.312/84, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez era calculada no percentual de 70% do salário de benefício, acrescido de 1% para cada ano completo de contribuição, até o máximo de 30%.

O novo Plano de Benefícios da Previdência Social aprovado pela Lei nº 8.213/91, aumentou o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, somado a 1% deste a cada grupo de 12 contribuições até o máximo de 100%. Por fim, a Lei nº 9.032, publicada em 29.04.95, majorou para 100% do valor do salário de benefício, o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos dessa Lei para alterar a situação daqueles que passaram a usufruir do benefício da aposentadoria por invalidez em períodos anteriores à sua edição indica uma violação ao princípio "tempus regit actum".

Isso porque os benefícios concedidos sob a égide dos critérios de uma determinada legislação quanto ao cálculo da renda mensal inicial só poderiam sofrer alteração se a Lei posterior mais benéfica fosse expressamente retroativa.

A Previdência Social deve submeter-se a um equilíbrio contábil a fim de que seja possível a manutenção do sistema, tanto assim, o legislador constituinte vinculou a criação de qualquer benefício a existência de fonte de custeio para tal. No caso em tela houve verificação dos requisitos para a manutenção de tal equilíbrio o que determinou os requisitos legais de contribuição e de fixação dos valores e percentuais do benefício.

Indevido o argumento de que seria injusta a coexistência de percentuais distintos em benefícios de mesma natureza, contudo o elemento distintivo entre os benefícios é relevante juridicamente, qual seja, o tempo da concessão.

O tempo é fato jurídico e como tal deve ser considerado. Não se pode considerar o momento (tempo), elemento nuclear do ato de concessão, como discrimem ilegal. Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a concessão é regida pela lei de seu tempo.

Destaque-se, por fim, que o Egrégio STF no julgamento dos RE's 415454 e 416827 decidiu pela improcedência da majoração para 100% das pensões por morte concedidas anteriormente a lei 9.032/95, situação juridicamente similar à pretensão de majoração dos benefícios de aposentadoria por invalidez, concedidos em data anterior à citada lei.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, os autores são beneficiários da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1ª A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima..

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-33.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.000194-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : PAULO MIGUEL MENDONCA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado na ação previdenciária, que objetiva a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser devida a aplicação da variação integral do IRSM quando da conversão do valor do benefício em URV, bem como que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.  
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que, reiteradas vezes, já foi estabelecida a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de n. 354648, do mesmo colendo Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5.ª Turma.

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido uma vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os

fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-41.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.006276-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : DURVAL ROSSI

ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição até a data do início do benefício e a aplicação do índice inflacionário de 147,06% sobre os salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 06/11/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Com efeito, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

**"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".**

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

**"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".**

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que **"o termo final"** (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo.", (*"Curso de Direito Previdenciário"*, Tomo II, *Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617*).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em **06/11/1991**, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade, ou seja, em **outubro/1991**. Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);**

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);**  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.**

**I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.**

**II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.**

**III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).**

Por outro lado, a postulação da parte autora, buscando a atualização dos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991 no percentual de 147,06%, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos recentes textos de ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.**

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp. Nº 413239/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 382);

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei nº 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.**

**II - Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.**

**III - Agravo interno desprovido."**

(ADREsp. Nº 554035/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 317).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 17), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003579-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILMA GARCIA NOZELLA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : VILMA PEREIRA GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00078-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a contar da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa, deferindo a tutela antecipada. A autarquia, em seu recurso, requer preliminarmente a apreciação do agravo retido e no mérito sustenta que o autor não trouxe aos autos elementos suficientes a formar o convencimento do juízo, bem como, diante do princípio da eventualidade, sustenta que o início do benefício deve ser a partir da conclusão da perícia médica. Agravo retido a fls.140/143

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

No tocante ao agravo retido, salienta-se que a ordem de implantação imediata do benefício, no bojo da sentença, é amplamente admitida na jurisprudência, diante da natureza alimentar do benefício pleiteado, razão pela qual não deve ser atribuído efeito suspensivo ao apelo. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. - Não conhecimento do recurso no tocante à atribuição de efeito suspensivo à apelação. Recebimento no duplo efeito (fls. 100) e inadequação da via eleita. Contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). - Possível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. - Matéria preliminar rejeitada. - Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. - O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, nos termos da sentença, tendo em vista a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. - Apelação do INSS a que se nega provimento.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 200803990064745, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/06/2008, DJ 26/08/2008)*  
*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. 1 - Demonstrada a verossimilhança do direito e o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações, é de ser mantida a tutela antecipada. 2 - A Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ao acrescentar no art. 520 do Código de Processo Civil, o inciso VII, afastou o efeito suspensivo da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o que não contraria a necessidade de submeter ao reexame necessário as decisões contrárias à Fazenda Pública, pois o art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou de vir a ser executada provisoriamente. (...). 9 - Apelações parcialmente providas. tutela antecipada mantida.*  
*(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990064785, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 30/04/2007, DJ 14/06/2007).*

Ademais, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.



O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 30/03/2004, concluiu que a parte autora é portadora de fibromialgia, lombalgia, esporão de calcâneo, encontrando-se incapacitada de forma total e transitória para o trabalho (fls.119).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que a autora não tem capacidade residual de realizar trabalhos, possibilitando o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

A incapacidade da autora foi reconhecida pela Autarquia, tanto que percebeu auxílio doença em concessão administrativa (fls.39, 42, 85).

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que manteve vínculos empregatícios, no período de 15/07/1976 a 09/07/1991, conforme documentos carreados aos autos, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da citação em 19.08.03, nos termos do art.219 do CPC, conforme fixado na sentença, pois embora possa verificar-se incapacidade anterior a esta data, o autor não apresentou recurso, sendo vedada a *reformatio in pejus* em prejuízo da autarquia.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange aos honorários do perito, dispõe a Resolução CJF nº 281/02 que devem ser fixados no máximo de R\$ 234,80. Observo, todavia, que o valor arbitrado e já depositado foi de R\$ 240,00. Não havendo que se falar em excesso, vez que a diferença entre os valores é ínfima, mantidos, portanto, os honorários constantes no *decisum*.

O ente autárquico é isento do pagamento das custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, nego provimento ao agravo retido, e com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação da autarquia, mantida a tutela antecipada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006037-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006037-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CLEUZA FERREIRA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00102-2 1 Vr GUAIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, amparo assistencial, ao

argumento de que a parte autora não logrou comprovar sua condição de rurícola. A requerente foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observando-se, todavia, a concessão da assistência judiciária deferida à fl.12.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a dispensa dos rurícolas no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Afirma, dessa forma, fazer jus à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a incapacidade e qualidade de trabalho rural.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

O laudo médico-pericial de fls. 49/54, elaborado em 25.03.2003, comprovou que a parte autora, nascida em 10.10.1948, apresenta "*discopatia degenerativa cervical, lombalgia por redução espaço discal L5 - S1, hipertensão arterial grave, alteração de repolarização ventricular, varizes e esofagite*", encontrando-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Contudo, não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social.

Em consulta aos dados constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), observa-se que a parte autora manteve dois vínculos empregatícios com registro, a saber: Companhia Mogiana de Óleos Vegetais, nos períodos de 01/02/1984 a 15/08/1984, 11/03/1985 a 07/08/1985 e 25/02/1986 a 25/05/1986 e Buffet Bela Vista Ltda - ME.

Por outro lado, a atividade rural desenvolvida sem registro não restou demonstrada por início razoável de prova material. A carteira emitida pelas Cooperativas dos Trabalhadores Rurais do Município de Guairá/SP (22/06/1982), a qual faz referência à CTPS n.º 52521/205ª, com emissão em 08/04/2002, por si não é suficiente para comprovar o labor rural alegado pela parte autora na inicial.

Por fim, ressalto que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo assim editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*"

Dessa forma, não obstante o preenchimento do requisito da incapacidade, a parte autora não provou sua qualidade de segurada do regime geral de Previdência Social, de modo que não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009883-49.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009883-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-2 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, benefício assistencial. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a parte, em síntese, o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fl. 63/67, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

### **Do mérito**

A questão cinge-se ao preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, alternativamente, benefício assistencial.

O laudo judicial, elaborado em 29/12/2003 (fl. 55), comprova que a parte autora, nascida em 18/11/1950, é portadora de espondiloartrose lombar. Em resposta aos quesitos formulados pela parte ré (fl. 44), o *expert* afirmou que a patologia da qual a parte autora é portadora não produz incapacidade laborativa, concluindo pela ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade remunerada, assim como para a vida independente, na hipótese de requerimento de benefício assistencial.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do laudo médico, tem-se de forma clara e incontestável que a parte autora, apesar da patologia que a acomete, não se encontra impossibilitada de exercer atividade laborativa, não fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."* (g.n.)

Por fim, no tocante ao pedido de benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, também não merece guarida as razões de apelo do autor, porquanto da documentação carreada aos autos denota-se que o mesmo já recebe benefício pensão por morte (fls.24/27) desde 18/11/1997.

É de se observar que tal benefício não pode ser cumulado com o benefício de amparo social, por força do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

(...).

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-43.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010252-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JOSE ROBERTO FELIX  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00081-5 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais). Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, o pagamento será feito quando e se presentes os requisitos do art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando a inocorrência da decadência, bem como aduzindo ser devida a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, além do abono relativos aos exercícios de 1989 a 1992, tomando por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

#### Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### Do mérito

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de aposentadoria por invalidez, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

*O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário- de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*  
(.....)

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.**

*I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.*

*II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.*

*III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)*

De outra parte, o § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Na espécie, a ação foi proposta em 06.11.03, após o lapso prescricional, extinguindo-se, dessa maneira, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, a pretensão à percepção da diferença atinente ao abono anual de 1988 e 1989.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010346-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010346-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FRANCISCO ANANIAS

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A exigência dos ônus da sucumbência restou sobrestada, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões recursais, a demandante sustenta preencher os requisitos necessários à concessão do benefício almejado. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13/02/2004 (fls. 62/66), atesta que a parte autora, nascida em 29/09/1952, é portadora de patologia na visão esquerda, decorrente de uma pedrada (fl. 63). Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, esclareceu o *expert* que a incapacidade laborativa da demandante é relativa e permanente, com início, segundos relatos do autor, acerca de 10 (dez) anos.

Assim, diante do contexto probatório existente nos autos, notadamente do exame médico, tem-se de forma clara e incontestável que o autor, apesar da patologia que o acomete, está apto a exercer função diversa da exercida anteriormente, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não preenche os requisitos legais para tanto.

Nesse sentido, dispõe o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."* (g.n.)

Desse modo, as razões de apelo da parte autora não merecem guarida, porquanto não restou comprovado a incapacidade para o labor de outras funções, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011880-67.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011880-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER LAPELUCCI  
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA  
No. ORIG. : 02.00.00220-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor e condenou a autarquia a proceder à revisão de seu benefício, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, nos salários de contribuição anteriores a março de 1994, sem a imposição de limites ou redutores. As diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente e com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a decadência. No mérito requer a reforma da a r. sentença vez que não se admite a inclusão do percentual integral do IRSM na correção monetária aplicada sobre os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Dessa maneira, afasto a preliminar de decadência arguida pelo INSS.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 13/03/1996 (fl. 14), é de rigor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994.

Ressalte também que não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, pois desejou o constituinte que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição fossem submetidos aos parâmetros da legislação.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar a não limitação ao teto na revisão do benefício e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012491-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012491-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
PARTE AUTORA : OCTAVIO MURAROLLI  
ADVOGADO : LEONARDO COUVRE FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00139-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde a época dos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor débito atualizado.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por idade concedida em 22.01.1986 (fl. 07).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as



defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 03 de outubro de 2003, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n.º 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.** (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o

pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, mantendo-se, contudo, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012761-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012761-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNGO GONCALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00152-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDO GONÇALVES SOBRINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 77/85, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças entre o valor revisado e o pago, desde o primeiro benefício concedido (DIB), monetariamente corrigida, mês a mês, a partir de então (DIB), e acrescida de juros de mora, nos termos do artigo 406 do Código Civil, incidentes desde a citação (21.11.2001- fl. 22v), tudo até a data do efetivo pagamento.

Condenou o instituto requerido, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das diferenças apuradas, até a data efetiva da implantação administrativa, sem incidência sobre as prestações vincendas decorrentes da correção (Súmula n° 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/109, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Aduz, outrossim, que o acréscimo decorrente dos juros de mora não pode ser de acordo com a data da sentença (21.11.2001), uma vez que a citação foi levada a efeito em 16.12.2003 (fl. 21v) e a carta precatória juntada aos autos em 21.01.2004 (fl. 20).

Insurge-se, por último, quanto à verba honorária, que entende ser devida na proporção de 5% (cinco por cento), tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ).

Aplicável no caso em tela os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

*§1º - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 13/11/2003 e que o benefício da parte autora, RAIMUNDO GONÇALVES SOBRINHO, foi concedido em 11/02/1993 (fl. 09). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014601-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014601-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

APELADO : ANTONIO ROSSETTI

ADVOGADO : CASSIA MARIA DA SILVEIRA FRANCO SCORZELLI

No. ORIG. : 03.00.00252-6 2 Vr ITATIBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício do autor, com o pagamento de eventuais diferenças, aplicando-se aos 24 salários de contribuição que precedem os 12 últimos utilizados para cálculo da renda mensal inicial do benefício, os índices de variação da ORTN/OTN, bem como a variação do IGP-DI no mês de maio de 1996. Houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, somadas 12 prestações vincendas, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano.

O INSS, em suas razões recursais, alega em preliminar prescrição e decadência. No mérito, alega que inexistente qualquer revisão a ser realizada ou a ser paga ao benefício previdenciário do autor. Alternativamente requer a redução dos honorários advocatícios em no máximo 10% (dez por cento) sobre o valor apurado até a data da sentença e a redução do percentual dos juros.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Verifico que o benefício do autor foi concedido em 01/02/1983 (fl. 12), portanto, antes da Constituição Federal de 1988. Na ocasião da concessão deste benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em

índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido".* (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Vale lembrar ainda o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015467-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015467-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU MINARELLO

ADVOGADO : ALECSANDRA CRISTINA BENATTI FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 03.00.00246-6 4 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por DIRCEU MINARELLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 42/50, que julgou procedente o pedido a fim de que procedesse a correção dos salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 52/56, alega o INSS a ocorrência da decadência do direito à revisão e a ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas. Sustenta, ainda, que o autor que não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No que se refere à alegação de decadência, de acordo com a atual redação do artigo 103 da Lei 8.231/91, não deve ser acolhida.

Posteriormente à primeira alteração deste dispositivo legal, ocorrida com a edição da Lei 9.528/97, instituiu-se a decadência decenal, do direito do segurado postular a revisão de concessão de benefício previdenciário.

O regime é bem mais severo que o anterior que não previa a decadência deste direito, mas apenas a prescrição quinquenal das prestações não reclamadas.

Não seria lícito, por tal motivo, contar-se retroativamente o prazo da extinção de um direito subjetivo do segurado, pois causaria surpresa ao seu titular.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.  
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 07/10/2003 e que o benefício da parte autora, DIRCEU MINARELLO, foi concedido em 06/10/1993 (fls. 10). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ressalto, ainda, que não há que cogitar acerca do acolhimento da alegação de prescrição, tendo em conta a rejeição do pedido do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015656-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIGAR BARBOSA DA COSTA e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : 03.00.00091-5 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de revisão de seu benefício previdenciário, condenando o INSS a corrigir os 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses da concessão do benefício, de acordo com o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, segundo a variação da ORTN. As diferenças devem ser corrigidas monetariamente e com acréscimo dos juros legais de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, excluindo-se as prestações prescritas. Foi declarada a sucumbência recíproca.

O INSS, em suas razões recursais alega que os benefícios dos autores foram concedidos de acordo com a legislação previdenciária vigente à época de sua concessão, sendo inaplicável o índice da ORTN/OTN para correção dos salários de contribuição.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que os benefícios dos autores foram concedidos 08/06/1982 e 20/11/1984, portanto, antes da Constituição Federal de 1988.

Na ocasião da concessão destes benefícios previdenciários encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".*

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

*TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

*TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA".** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Ressalte-se que eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019860-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019860-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : CECILIA DAL POGETO DUTRA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00176-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, alternativamente, amparo assistencial. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da prestação previdenciária pleiteada na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

### **Do agravo retido**

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

### **Incompetência absoluta**

A Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício assistencial disciplinado pela Lei nº 8.742/93, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Neste sentido é a jurisprudência da Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça:

*"À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles outros do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial."* (STJ; CC 37717 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 209)

### **o mérito**

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela autora, nascida em 22/12/1930, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo médico pericial acostado às fls. 70/75, elaborado em 16/06/2003, e sua complementação (fl.85), atesta que a demandante é portadora de Diabetes Mellitus; faz uso contínuo de Glibenclamida 5 mg, Rohypnol 1 mg, Cimetidina 200 mg e Ácido acetil salicílico 100 mg, e já foi submetida a cirurgia de catarata (bilateral). Em resposta aos quesitos formulados pela parte ré, esclareceu o *expert* que a autora não apresenta incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade remunerada, concluindo o laudo complementar pela incapacidade para exercer atividades laborais que exijam grandes esforços, como a rural.

Com efeito, depreende-se da documentação carreada aos autos que não houve comprovação de que a parte autora tenha laborado como rural no período de 1970 1994, tendo providenciado apenas certidão de casamento (08/09/1951 - fl.51), na qual consta a qualificação de lavrador do marido.

Destarte tendo em conta que não restou comprovada a qualidade de segurado da demandante, tampouco de que tenha deixado o trabalho rural por motivo de doença incapacitante, não faz jus aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez.

Passo, portanto, à verificação dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*  
*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §*

*1o do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Conforme estudo social realizado em 06/01/2004 (fls. 96/97), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e seu companheiro, igualmente idoso. Residem em companhia de dois filhos maiores e dois netos menores.

A renda familiar é composta pela aposentadoria do Sr. Idaroldo Ferreira Dutra, esposo da parte autora (R\$ 370,00), e pelos rendimentos do seu filho, José Aroldo (R\$ 500,00), auferidos do comércio de um bar, situado própria residência da autora.

No caso em tela, verifica-se que a autora e seu marido, ambos, respectivamente, com 72 e 75 anos, mantêm sob seus cuidados dois netos, Augusto César Dutra de Almeida, 11 anos, e Beatriz Rosa Dutra de Almeida, 09 anos, em razão do falecimento de uma de suas filhas. Denota-se, ainda, que parte autora e o seu cônjuge fazem uso regular de medicamentos, com o custo mensal de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Assim, demonstrado nos autos a hipossuficiência econômica da parte autora, tendo em vista que não dispõe de recursos financeiros próprios que lhes garantam a subsistência, ou de tê-la provida por sua família, faz jus ao benefício assistencial.

Ressalte-se, por fim, que muito embora a renda per capita familiar seja superior ao limite objetivo do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993 a mesma se mostra insuficiente, devendo a r. sentença ser reformada, porquanto o efeito vinculante da ADIN 1.232-1 diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 20/03/2002, data da citação (fl.38/verso), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do réu, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, com termo inicial na data da citação (20/03/2002).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020930-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ANDRELINA MARIA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00216-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por ANDRELINA MARIA DE JESUS SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 50/55, que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de que procedesse a correção dos salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, de 0,5% ao mês, desde a data da citação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

Em razões recursais de fls. 60/65, alega o INSS que a autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A autora, fls. 67/70, postula a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, desde a data da citação.

É o relatório.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Em consulta ao CNIS, verifico que a autora recebe pensão por morte, desde 12/07/2002.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios.

Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.  
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.  
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confiram-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 20/11/2003 e que o benefício da parte autora, ANDRELINA MARIA DE JESUS SILVA, foi concedido em 12/07/2002. Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora** e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021079-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021079-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON TEREZI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 03.00.00280-1 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, bem como fazer incidir os critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, aduzindo também ser indevida a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária mês e requer que seja observado o limite do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedida em 10.01.1983 (fl. 12).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

*Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.*

Assim, em se verificando que o benefício foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

*(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.



Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado ação em 23 de outubro de 2003, restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, salientando que referida prescrição foi observada na r.sentença recorrida.

A propósito, confira-se o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n.º 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado. Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:*

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.** (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o

pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título, à exceção dos reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para excluir da condenação a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, mantendo-se, contudo, o recálculo da renda mensal inicial, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para todos os fins. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021706-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021706-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO NETO DA SILVA

ADVOGADO : NEUSA RODELA

No. ORIG. : 04.00.00027-0 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de junho de 1970 a junho de 1978, a conversão dos períodos de 10.08.1978 a 07.02.1986, 10.04.1986 a 14.07.1991 e de 02.09.1991 a 25.11.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Tutela antecipada deferida às fls. 58-60.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, além de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (f. 112-113).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (f. 115-126).

Com as contrarrazões do INSS (f. 131-145), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários-mínimos, nos termos do artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca a parte autora, nascida em 05.10.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre junho de 1970 a junho de 1978, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 10.08.1978 a 07.02.1986, 10.04.1986 a 14.07.1991 e de 02.09.1991 a 25.11.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Título Eleitoral (f. 23) e Ficha de Alistamento Militar (f. 27), qualificando-o como lavrador em 15.07.1974 e 10.07.1976, respectivamente. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, destaco os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No presente caso, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Ante o exposto,  **anulo, de ofício, a sentença monocrática**  para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento,  **restando prejudicada a remessa oficial, tida por interposta, e a apelação do INSS, e casso a tutela antecipada anteriormente deferida.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022471-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.022471-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON VEDOVATTO

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

No. ORIG. : 03.00.00147-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por NELSON VEDOVATTO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/08/1982), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula nº 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT.

O INSS interpôs recurso de apelação, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de revisão de benefício previdenciário pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77, bem como segundo a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e do artigo 58 do ADCT, a qual determinou o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contando-se englobadamente com relação às verbas devidas anteriormente à citação e, após, mês a mês. Ademais, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitada a isenção legal às custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega em preliminar, a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta que a renda mensal inicial dos autores foram apuradas conforme a legislação previdenciária vigente à época da concessão, sendo inaplicável a revisão pela ORTN/OTN. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº. 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº. 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade desse reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Considerando que não é possível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inc. I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo de direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Quanto à questão de fundo, na ocasião da concessão do benefício previdenciário do autor encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no Decreto Lei nº 83.080/79. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Por outro lado, não tem procedência a pretensão da parte autora quanto à aplicabilidade da Súmula 260 do extinto TFR, porquanto a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (07/11/2003). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e à incidência dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a não aplicação da Súmula nº 260 do TFR e esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e a incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024121-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024121-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO WILMAR BOMBONATO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO  
No. ORIG. : 90.00.00033-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

rata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 16/18 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução com a exclusão dos juros de mora.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, ao fundamento de que ocorreu a prescrição da ação executiva, impondo a extinção do feito.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante aplicação do critério de reajuste da Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas mais um ano de vincendas.

A decisão transitou em julgado em 08/11/1991.

Em 16/12/1991, o Exequente apresentou sua conta de liquidação.

O INSS, não obstante instado a tal, não se manifestou sobre os cálculos, que foram homologados.

Em 07/02/1995, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não conheceu do recurso de apelação interposto pelo INSS, ocorrendo o trânsito em julgado em 26/06/1995.

Em 31/07/1995, o Autor requereu a citação do INSS.

Foram interpostos embargos à execução, julgados parcialmente procedentes. Trânsito em julgado em 08/04/1999 para o INSS e 08/03/99 para o Exequente.

Em 01/07/1999, o Exequente requereu a expedição de precatório, atualizando a conta de liquidação.

Em 02/05/2000, foi expedido ofício precatório.

Em 26/11/2001, foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados, sendo extinta a execução.

Em 17/04/2002, o Advogado do Exequente ingressou com a execução da verba honorária, no valor de R\$ 469,40.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reforma a r. decisão.

Determina o Decreto n. 20.910/32 que:

*"Art. 1o - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.*

(...)

*Art. 9o - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."*

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1o do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Desta feita, somente será aplicada a disposição inscrita no artigo 9º se for constatada a existência de interrupção na contagem do prazo prescricional no decurso da execução, de tal maneira que o prazo recomeçará a ser computado pela metade.

Conforme relatado nas linhas acima, restou devidamente comprovado que a parte exequente praticou todos os atos que eram de sua incumbência, no prazo estabelecido pelo juízo, não postergando indevidamente o andamento do feito. Pelo contrário. Sempre que instado a se manifestar, cumpriu as determinações tempestivamente.

Não havendo qualquer impugnação da autarquia previdenciária quanto à conta apresentada, limitando-se à questão da prescrição, deve a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.025147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA COVAS DE MEDEIROS

ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ

No. ORIG. : 03.00.00133-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pedido. Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laborativa. Parcial e definitiva. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Julgamento "extra-petita". Inocorrência.**

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, cominatória em honorários advocatícios de sucumbência e custas fixados em 10%, sobre o valor da condenação, apurado até a data da sentença, e honorários periciais que foram arbitrados em R\$ 350,00.

Inconformada, a parte ré ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de não restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.



Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 09/22), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora (fls. 61/74).

Nesse diapasão, assim decidiu a Décima Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA" NÃO CONFIGURADO. AUSENTE A NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. Não há falar em nulidade da sentença quando o juiz, com esteio em laudo realizado por perito judicial, concluir que a parte autora não preenche requisito autorizador da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. A nomenclatura equivocada do benefício postulado não enseja a nulidade da sentença proferida pelo magistrado que considerou a fundamentação jurídica e legal da petição inicial.

3. Atestando o laudo pericial que o segurado apresenta capacidade laborativa residual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento "extra petita".

4. Preliminares rejeitadas. Apelações do Autor e do INSS, bem como reexame necessário improvidos." (AC 586580, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 28/06/2005, v.u., DJU 20/07/2005, p. 350)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial do autor.

II - O art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

III - O laudo judicial, ainda que conclua pela ausência de incapacidade laboral total e permanente do autor, revela que o mesmo é portador de enfermidade que o incapacita parcialmente para o exercício de atividade laboral, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença.

(...)

VIII - Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 488521, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375)

Termo inicial - da citação

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que o laudo pericial aponta o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Juros - termo inicial antes do novo Código Civil

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/08/2008, v.u., DJF3 03/09/2008; AC 1269004, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1304380, j. 10/06/2008, v.u., DJF3 25/06/2008; AC 1237094, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1200987, j. 27/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AG 321684, j. 06/05/2008, v.u., DJF3 04/06/2008; AC 1256593, j. 29/04/2008, v.u., DJF3 14/05/2008; AC 794377, j. 24/08/2004, v.u., DJU 27/09/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/03/2004, v.u., DJU 28/05/2004, p. 632).

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, e mantenho a sentença inclusive nos consectários de sucumbência, consoante o especificado nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029132-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029132-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR DE ANDREA FIORINI

ADVOGADO : MIGUEL BAKMAM XAVIER

No. ORIG. : 03.00.00101-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora de revisão, e condenou a autarquia a proceder à revisão do benefício concedido ao autor mediante o reajuste pelo INPC e IGP-DI após maio de 1996 com bem como o 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças devidas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não houve condenação em verbas sucumbenciais.

Em suas razões recursais o INSS requer a reforma da r. sentença. Sustenta que a parte apelada não faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, no tocante ao IRSM de fevereiro de 1994, e os reajustes efetuados no benefício nos meses de maio/1996, junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, vez que foram corretos e devidamente previstos em lei. Ressalta, ainda, que o benefício previdenciário do autor foi concedido muito antes de fevereiro de 1994. Por fim, pede a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício, a qual foi fixada em 09/06/1992 (fl. 102), verifica-se que o autor não preenche simultaneamente aos dois requisitos para a revisão da renda mensal inicial de seu benefício pela aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Aduz ainda a parte autora que os índices aplicados aos reajustes de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001 não representariam, em sua integralidade, o efetivo cumprimento do artigo 201, § 4.º, da Constituição da República, por não preservarem o valor real de seu benefício. Julga que, a seu ver, o percentual de reajustamento correto seria o IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), índice aferido pelo Instituto Brasileiro de Economia, da Fundação Getúlio Vargas. Vale lembrar ainda o entendimento pacificado nos tribunais, conforme nos mostra a Súmula 2 da Turma de Uniformização de Jurisprudência do Conselho da Justiça Federal, que diz:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Portanto, o INSS aplicou os índices de reajuste legalmente previstos em maio de 1996.

O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, em decisão de 2 de abril de 2004, proferida nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/1998, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, NÃO serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033411-15.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LETICIA ARONI ZEBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE HORTENCIO FRANCISCHINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00003-5 1 Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 15 de janeiro de 2004 por ANTONIO CARLOS FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, procedendo a correção integral de todos os salários-de-contribuição que deram base aos salários-de-benefício, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

O INSS interpôs recurso de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de revisão de benefício previdenciário pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77. Houve condenação ao pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação apurada em liquidação. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, alega em preliminar, a carência de ação e a falta de interesse de agir, em razão de ser beneficiário de aposentadoria por invalidez. No mérito sustenta que a renda mensal inicial do autor foi apurada conforme a legislação previdenciária vigente à época da concessão, sendo inaplicável a revisão pela ORTN/OTN. Caso não será integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo que a alegação em preliminar do INSS trata de matéria intimamente ligada ao cerne da de manda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Quanto à questão de fundo, a apelação do INSS merece prosperar.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 01/10/1984.

A aposentadoria por invalidez teve início sob a égide do Decreto nº 89.312/84, que em seu artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

"Art. 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses.(grifo nosso)

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS."

Conclui-se, portanto, que, tratando-se do segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, supratranscrito.

Portanto, se a lei não autorizou a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios dos autores, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 15).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, reformando *in totum* a r. sentença e julgando improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033957-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARTINS SORROCHE  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 03.00.00216-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 30.10.1976 a 30.04.1983, a conversão dos períodos de 03.12.1987 a 31.05.1999 e de 01.06.1999 a 24.09.2003, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e a exercida sob condições especiais, deixando de conceder ao autor a aposentadoria pretendida, em razão da não comprovação do período de labor necessário e condenou o postulante ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o valor da causa, observado o que dispõe a Lei n. 1.060/50 (f. 71-74).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial (f. 76-83).

Com as contrarrazões do autor (f. 85-89), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 30.10.1962, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 30.10.1976 a 30.04.1983, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 03.12.1987 a 31.05.1999 e de 01.06.1999 a 24.09.2003.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Requerimento de matrícula escolar (f. 14), onde consta o pai do autor, qualificado como lavrador em 26.02.1981, Requerimento para fins de habilitação de motorista (f. 17), tendo o autor como lavrador em 10.08.1981, Comprovante de Matrícula Escolar junto à E.E.P.G Augusto Pereira de Moraes (f. 22), demonstrando idêntica profissão do autor no ano de 1980 e Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do genitor do requerente (f. 24-38), expedidas nos anos de 1975 a 1982. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 58-62).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 30.10.1962, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1976.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 30.10.1976 a 30.04.1983, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 13) baseado em laudo pericial - operário queijeiro junto à Cooperativa de Laticínios Campeзина Ltda. no período de 03.12.1987 a 31.05.1999, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 a 95dbA;

-Formulário DSS-8030 (f. 12) baseado em laudo pericial - pasteurizador da empresa Cooperativa de Laticínios Campeзина Ltda. no período de 01.06.1999 a 24.09.2003, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91dbA.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 03.12.1987 a 31.05.1999 e de 01.06.1999 a 24.09.2003, comprovados pelos documentos das f. 13-14, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, de rigor a manutenção da sentença de primeiro grau em sua integralidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034001-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034001-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CATARINA NOGUEIRA DE FARIA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 04.00.00023-4 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MARIA CATARINA NOGUEIRA DE FARIA, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 26/07/1998), derivada da aposentadoria por



tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 07/01/1986), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT. Ademais, requer o recálculo da conversão em URV e a aplicação do índice IGP-DI.

O INSS interpôs recurso de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de revisão de benefício previdenciário pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77 e artigo 58 do ADCT, respeitado o teto máximo, a qual determinou o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices da previdência e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, conforme disposto no artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dos atrasados até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal, da prescrição do próprio fundo do direito e da decadência. Outrossim, sustenta a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ante a ausência de início de prova documental. No mérito, sustenta que a renda mensal inicial dos autores foram apuradas conforme a legislação previdenciária vigente à época da concessão, sendo inaplicável a revisão pela ORTN/OTN. Se não for reformada integralmente a r. sentença, pugna pela observância do teto legal, fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, e reconhecimento da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a observância do teto legal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Afasto a preliminar de prescrição do "próprio fundo do direito", na medida em que não se confundem o direito à revisão do benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Ressalta-se que à época do ajuizamento, estava em vigor o Decreto 89.312, de 23.01.1984, que em seu artigo 98, já disciplinava a imprescritibilidade do fundo de direito em matéria de benefício previdenciário. Tal orientação prevalece até hoje.

Ainda, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Observo a alegada ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo ante a ausência de início de prova documental, trata de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, afastando a correção do benefício com o recálculo da conversão em URV e a aplicação do índice IGP-DI, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos índices não concedidos.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Na ocasião da concessão do benefício previdenciário originário da pensão por morte, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130); "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios e a sucumbência recíproca. Com efeito, relativamente aos honorários advocatícios, decaiu a parte autora de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e à incidência dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, na parte conhecida rejeito a matéria preliminar, no mérito dou-lhe parcial provimento apenas para reconhecer a sucumbência recíproca e determinar que cada parte arque com os honorários do seu patrono, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039374-04.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MOURA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 03.00.00123-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas n. 8 do TRF e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Recorre a parte autora, asseverando que, embora requerido anteriormente, o benefício somente foi pago a partir de 11.4.2003, razão pela qual não se operou a prescrição, uma vez que a ação fora proposta dentro do quinquênio após a data do recebimento da primeira parcela. Requer, ainda, a fixação de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Por sua vez, em suas razões de inconformismo, o réu suscita a ocorrência de prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a limitação da incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, ressalto que a prescrição arguida pelo réu não atingiria o direito do segurado, mas sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Todavia, no presente caso, não há se falar em prescrição quinquenal, uma vez que o benefício da parte autora somente fora pago em 29.4.2003 e a ação foi proposta em 2.9.2003 (f. 7), antes de consumado, portanto, o prazo prescricional.

Passo, então, à análise da questão principal debatida nos autos.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).*

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3ª Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para limitar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e **dou provimento à apelação da parte autora** para adequar os critérios de incidência dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050524-79.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050524-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO VICENTE DA ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CALDEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
No. ORIG. : 04.00.00196-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez, contra sentença de procedência que condenou o INSS ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, bem como das parcelas em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros legais a partir desta mesma data, bem como em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta, preliminarmente, a falta de requisito para a concessão da tutela antecipada, vez que ausente a verossimilhança da alegação, bem como há impedimento a concessão da tutela em face da Fazenda Pública. No mérito que não há provas de que a doença não é preexistente, bem como a ausência de provas da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações da autarquia quanto ao não cabimento da tutela antecipada .

O art. 273 do CPC estabelece que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela , desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por considerar presentes os requisitos necessários para a sua concessão. No que concerne à impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela , não merece prosperar a insurgência, dado que o exame de seus requisitos resulta de cognição plena, segundo orientação firmada neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).*

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei 8.213/91 caput e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo médico pericial, datado de 12/05/2005, concluiu ser o autor portador de portador de transtorno mental e de comportamento devido ao uso de álcool, causando incapacidade física total e definitiva, estando inclusive submetido a interdição, vez que declarado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e qualidade de segurado, eis que, conforme comprovam os documentos de fls.38, esteve em gozo de auxílio-doença até 19.09.03.

Ademais, a doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp 217727/SP, Quinta Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, julgado em 01.08.1999, in DJ 06.09.1999, p. 131) e, este é justamente o caso dos autos.

Conforme se denota dos autos a incapacidade é anterior ao próprio ajuizamento da ação, assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 19/09/2003, data da cessação do Auxílio-Doença.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve, no entanto, ser mantido o índice de 10%, fixado na sentença, sob pena de "reformatio in pejus" excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput", rejeito a questão preliminar e NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS e, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reduzir a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053676-38.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053676-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : JARBAS PIRES DE LARA CAMPOS e outros  
: JOSE DA LUCA  
: JOSE ALVES DE SOUZA  
: JOSE BENEDITO DA SILVEIRA LEITE  
: JOSE CRUZ  
: JOSE CARLOS FERNANDES GODOY  
: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA GONCALVES GASPARINI  
: EDITH DE CASTRO PALMA  
: JOANA VIARO STELZER  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00167-9 4 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelos autores **Jarbas Pires de Lara Campos e outros** em face da r. sentença de improcedência de pedido de revisão de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta que têm direito à correção monetária referente ao pagamento administrativo em atraso do reajuste de 147,06%, acrescido de juros de mora e verba honorária.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Entretanto, no tocante ao reajuste de 147,06%, o mesmo já foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n.ºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp n.º 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

**"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".**

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

**I - Superada a questão dos 147,06%.**

**II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.**

**III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).**

Portanto, não tem procedência o inconformismo dos autores quando ao mérito.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, os autores estão isentos do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 69), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para excluir da condenação as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : BENEDITO TEIXEIRA BIZACHI e outros. e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00090-2 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, com recurso adesivo interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou extinta a ação ordinária proposta pelos autores, objetivando a cobrança de correção monetária sobre reajustes de benefícios previdenciários, no período compreendido entre 01/09/1991 até a data do início do pagamento (01/11/1992), no percentual de 147,06%. Houve condenação dos autores ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se que os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais os autores requerem a reforma da sentença, sustentando seu direito a correção monetária, não aplicada entre o interstício de uma parcela e outra. Alegam, que são titulares de benefícios concedidos antes da vigência da regra que instituiu o prazo de decadência. Impõe-se, dessa forma, a rejeição da arguição de decadência e prescrição formulada pela autarquia.

Por sua vez, o INSS interpôs recurso adesivo, alega em preliminar a litigância de má fé. No mérito, requer a condenação dos autores a pagarem honorários de sucumbência de 10% sobre o valor atualizado da causa, além de indenização por à litigância de má fé.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

*"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".*

*No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

*I - Superada a questão dos 147,06%.*

*II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.*

*III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.*

*(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."*



Além do mais, as eventuais diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), tendo em vista que o pagamento administrativo dos autores ocorreu entre 01 de setembro de 1992 a outubro de 1993 e a ação foi ajuizada em 09 de dezembro de 2003.

Atente-s ainda que, *in casu*, o fato dos apelantes terem ajuizado ação requerendo a revisão de seus benefícios, ainda que com fundamentos discutíveis ou improcedentes, não demonstra o propósito doloso da parte a ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé. Não se vislumbrando, portanto, nenhuma das hipóteses previstas no aludido artigo 17 do CPC nem havendo a demonstração de prejuízo processual para o apelado. Ademais, os autores exerceram seu direito de ação, previsto na Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores e ao recurso adesivo do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003560-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDAS CANDIDO DE LIMA

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00008-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 05.12.1967 a 30.06.1968, 01.07.1968 a 31.08.1969, 01.09.1969 a 19.03.1971, 27.10.1971 a 05.04.1972, 24.06.1972 a 31.12.1975, 10.02.1976 a 23.11.1976, 05.05.1977 a 04.11.1979, 05.11.1979 a 30.04.1981, 01.05.1981 a 26.02.1983, 27.01.1986 a 01.03.1986, 02.06.1986 a 13.05.1987, 14.05.1987 a 24.11.1987, 25.11.1987 a 09.01.1989 e 28.03.1989 a 12.07.1989, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.12.1967 a 30.06.1968, 01.07.1968 a 31.08.1969, 01.09.1969 a 19.03.1971, 27.10.1971 a 05.04.1972, 24.06.1972 a 31.12.1975, 10.02.1976 a 23.11.1976, 05.05.1977 a 04.11.1979, 05.11.1979 a 30.04.1981, 01.05.1981 a 26.02.1983, 27.01.1986 a 01.03.1986, 02.06.1986 a 13.05.1987, 14.05.1987 a

24.11.1987, 25.11.1987 a 09.01.1989 e 28.03.1989 a 12.07.1989, com exposição a ruídos de 91dB e na função de trabalhador em barragens (SB e laudo técnico; fls. 42/76), código 1.1.6. e 2.3.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 01 mês e 11 dias até 31.03.2000, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.03.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.01.2005) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 11.09.2006, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005981-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ODAIR ALVES DE MOURA

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00177-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, alega a parte autora que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 113/118), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do país.

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela parte autora está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial acostado à fl. 59/72 atesta que o periciando é etilista crônico, com cirrose e deterioração de suas capacidades físicas e mentais e que apresenta dificuldade na coordenação motora com tremores nos membros, o que o impossibilita de exercer a função de marceneiro e de suas atividades diárias.

Ocorre que, na espécie, resta patente a perda da qualidade de segurada da requerente.

As cópias de sua CTPS, acostadas à fl.10/14, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social até 4/3/1992, tendo sido ajuizada a presente ação somente em 2/12/2003, não havendo pedido na esfera administrativa, restando, portanto, superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não consta do laudo médico-pericial a data provável do início das moléstias que acometem a demandante, havendo referência apenas a alcoolismo, quando já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado.

No item "História Clínica" (fls. 60) do laudo pericial, está descrito que o "periciando refere que há 6 anos começou a apresentar dor no abdômen, procurou o Hospital de base onde foi diagnosticado cirrose, ficando internado por 21 dias. Após receber alta, não conseguiu mais trabalhar". Esta informação, contudo, traduz o histórico narrado pelo paciente ao perito-médico e não há provas nos autos de que o alcoolismo o incapacitasse para o trabalho no período subsequente ao momento em que deixou de trabalhar como empregado.

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005987-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGOSTINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 04.00.00100-9 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para conceder o benefício de aposentadoria especial a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que não houve comprovação de condições especiais de trabalho. Apresenta quadro evolutivo da legislação a respeito do tema e destaca que não foi cumprido o requisito da comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, de modo habitual e permanente, por meio de laudo técnico. Declara que a somatória dos períodos laborados pelo autor não totalizou o mínimo necessário para a concessão do benefício, devendo ele sujeitar-se às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional n. 20/98. Subsidiariamente, pugna pelo cálculo do benefício nos termos dos artigos 28, 28, inciso I e 53, inciso II, todos da Lei n. 8.213/91, além da redução do percentual de cálculo da verba honorária.

*In albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 80). Subiram os autos até esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 19.08.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais durante toda a sua vida laborativa, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data da citação.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da Emenda Constitucional n. 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

A parte autora apresentou, junto com a petição inicial, formulários de informações sobre as atividades exercidas em condições especiais e laudo técnico (f. 12-15), nos quais há informação de que, desde o ano de 1978, o autor sempre esteve exposto a níveis de ruído acima dos limites legalmente estabelecidos, além de agentes químicos como tintas à base de álcool, óleo diesel, dentre outros.

Assim, deve ser tido por especial o período reconhecido pela r. sentença, em razão de exposição aos agentes nocivos anteriormente discriminados.

Somados todos os períodos considerados, verifica-se que o autor laborou por mais de 25 (vinte e cinco) anos, exclusivamente sob condições especiais.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o instituo réu do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006605-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006605-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACIETA MOREIRA DOS REIS

ADVOGADO : MARIA GENOVA SILVA SOARES

No. ORIG. : 03.00.00122-8 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação interposta em ação ajuizada por GRACIETA MOREIRA DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 34/35, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a aplicar no mês de fevereiro de 1994 o índice do IRSM de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 38/47, alega o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, no mérito, sustenta que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Aplicam-se no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença eis que o julgado se ateve ao pedido inicial.



No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 18/11/2003 e que o benefício da parte autora, GRACIETA MOREIRA REIS, foi concedido em 24/01/1994 (fls. 18). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%,

correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar o pedido improcedente. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006807-80.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006807-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : NILDA HESSEL DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00032-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Exame médico pericial. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido.

Em seu apelo, a parte autora destacou preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento ao direito de demonstrar a satisfação dos pressupostos à outorga da benesse, diante do indeferimento da realização de exame médico-pericial, e pugnou, no mérito, restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticas condicionantes são exigidas à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o MM. Juiz monocrático entendeu pela improcedência do pedido, sem ensejar a realização de exame médico pericial - instrumento essencial à aferição da incapacidade, da parte autora, ao exercício de atividades laborativas.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, porventura, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida.

Em conclusão, a realização de perícia médica fornece maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da comprovação da infactibilidade laborativa do postulante, requisito imprescindível à concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, e, por isso, fomenta a segurança na prestação jurisdicional. Reside, aí, a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.***" (destaquei)

Por conseguinte, a sentença, ao inibir a verificação da presença dos requisitos legais à benesse pretendida, cerceou o direito da promovente, em comprovar a existência dos pressupostos à obtenção da prestação perseguida, incorrendo em nulidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALTA DE INTIMAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA MANTIDA.**

1) A r. sentença julgou improcedente a aludida pretensão, sob o fundamento de não restar comprovada a incapacidade laboral da autora, cuja demonstração se faz necessariamente por perícia, a qual não foi realizada.

2) No entanto, não há, nos presentes autos, comprovação de que foi a autora intimada, por todas as vezes, das referidas perícias marcadas. Somente da designada para o dia 15/07/2003 há prova de que foi ela, pessoalmente, intimada.

3) Inaceitável a improcedência por falta de prova dos fatos alegados na inicial, quando poderiam ter sido demonstrados por meio de prova pericial, e não o foram porque às partes não foi facultada a oportunidade adequada, por falta de intimação para comparecer à perícia médica na condição de periciando, restando configurado o cerceamento de defesa.

4) Sentença anulada, de modo a propiciar o prosseguimento do feito com realização de prova útil ao deslinde da questão posta em Juízo, com a prolação de nova sentença.

5) *Apelação da autora provida.*"

(AC 935090, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/06/2004, v.u., DJU 14/07/2004, p. 151)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I - In casu, torna-se imprescindível a realização da perícia médica, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da incapacidade para o trabalho sustentada no presente feito, bem como se a alegada invalidez remonta ao período em que a parte autora possuía a condição de segurada, tendo em vista que, conforme pacífica jurisprudência de nossos tribunais, não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante, sendo dispensável a realização de outras provas.

II - A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III - *Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.*"

(AC 1368079, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 16/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 242)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.**

1 - Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade.

2 - Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente.

3 - Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade.

4 - Constitui cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta.

5 - *Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada.*"

(AC 862544, Nona Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 07/04/2008, v.u., DJF3 07/05/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.**

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova.

2. Com a declaração de preclusão da realização da prova pericial pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada realização dos exames necessários à formação do laudo pericial, em rede pública de saúde, uma vez que o mesmo não dispõe de recursos para o custeio dos mesmos.

3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência do requisito da incapacidade, é inequívoca a existência de prejuízo.

4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa ao declarar preclusa a prova pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.

5. *Agravo retido provido. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada.*"

(AC 674259, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/04/2004, v.u., DJU 18/06/2004, p. 492)

Dessa sorte, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova imprescindível ao deslinde da causa, merece acolhimento a preliminar suscitada no apelo, impondo-se a anulação da sentença.

A contexto, anoto os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de justiça, tirados de situações parelhas: REsp 617144/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 12/12/2006, DJU 12/03/2007, p. 218; REsp 449308/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., j. 14/11/2006, DJU 04/12/2006, p. 354; AGREsp 841802/MT, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 19/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 302.

Tais as circunstâncias, acolho a preliminar suscitada, e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo, para anular a sentença, e retornar os autos ao Juízo de origem, para reabertura da instrução probatória, notadamente, com elaboração de exame médico-pericial, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013731-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CASEMIRO DO AMARAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SANDRA DEMEDIO  
No. ORIG. : 04.00.00134-8 1 Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JOSE CASEMIRO DO AMARAL contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 26/02/1981), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

O INSS interpôs recurso de apelação, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de revisão de benefício previdenciário pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77, a qual determinou o pagamento das parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (10/12/2003). Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a correção do valor do benefício no prazo máximo de dez dias, fixando, em caso do não cumprimento, multa diária correspondente a R\$ 100,00 (cem reais).

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que a renda mensal inicial dos autores foram apuradas conforme a legislação previdenciária vigente à época da concessão, sendo inaplicável a revisão pela ORTN/OTN. Matéria prequestionada. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº. 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº. 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade desse reexame em caso de condenação, ou direito controverso, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Considerando que não é possível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inc. I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A apelação do INSS não merece prosperar.

Na ocasião da concessão do benefício previdenciário do autor encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no Decreto Lei nº 83.080/79. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130); "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.
2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto às custas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028240-43.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028240-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA IGNES PIEDADE FENERICH  
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00023-5 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por THEREZINHA IGNES PIEDADE FENERICH, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 30/11/1999), derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia o cônjuge falecido (DIB 14/02/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

O INSS interpôs recurso de apelação, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor de revisão de benefício previdenciário pelos critérios contidos na Lei nº 6.423/77 e artigo 58 do ADCT, a qual determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente de acordo com a tabela prática de atualização dos débitos judiciais do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs embargos de declaração em relação à r. sentença, os quais foram acolhidos para esclarecer que a sentença não estaria sujeita ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, requer que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade desse reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Considerando que não é possível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inc. I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de serviço concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos.

Na ocasião da concessão do benefício previdenciário originário da pensão por morte, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Aplica-se a equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988 e mantidos quando de sua promulgação, a partir de 05/04/1989, mantendo-se a equivalência salarial até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para submeter a r. sentença à remessa oficial, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a incidência da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo no mais a r. sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.



São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030643-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030643-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 05.00.00024-7 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária com base na tabela prática do Tribunal Regional Federal desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e de forma decrescente para as prestações vencidas a partir desse ato processual. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a carência de ação pela falta de prévio requerimento administrativo, bem como a ocorrência de decadência e prescrição e, no mais, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão. Subsidiariamente, requer a exclusão ou a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Por sua vez, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Outrossim, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ***

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato*

*sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. ". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP n. 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).*

Dessa forma, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do IRSM como mencionado, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática (TRF 3º Região, AC 96.03.045310-2, Rel. Ramza Tartuce, j. 04.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 424).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "verbis":

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031261-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031261-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SOARES  
ADVOGADO : MILTON MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00011-1 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação revisional, pela qual o réu foi condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas deverão ser pagas, devidamente atualizadas até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora legais, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em suas razões de inconformismo o réu alega, preliminarmente, a inépcia da inicial, por não se apontar os índices aplicáveis ao presente caso para o reajuste do benefício, bem como a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que o benefício da parte autora foi calculado de acordo com a legislação vigente ao tempo de sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Ademais, não há se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ainda, a prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ**

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP n. 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que poderia ocasionar a redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

*- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).*

Entretanto, considerando que a parte autora obteve a concessão do seu benefício de auxílio-doença em 14.3.1992 (f. 48), cujo período-básico-de-cálculo foi composto pelos salários-de-contribuição de 03/89 a 01/92, inexistem salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 a serem corrigidos pelo índice em discussão. Ressalte-se, por oportuno, que não há que se considerar a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez (1.8.1994, f. 14), haja vista que esta foi gerada a partir da conversão do referido benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido.

Dessa forma, não assiste direito à parte autora no recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036607-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036607-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00005-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez formulado em face da autarquia previdenciária.

A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

No presente recurso, objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento de seu direito ao benefício por incapacidade.

Com contrarrazões do INSS (fl. 136), pugnando pela manutenção da sentença, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O autor, nascido em 24.08.1952 (fl. 07), pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos respectivamente nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.08.2004 (fl. 56/60), afirma que o autor é portador de espondiloartrose lombar e ulcera duodenal, incapacitando-o de forma parcial e permanente para suas atividades laborativas.

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fl. 109/110), colhidos em Juízo em 14.02.2006, revelam que o autor, há mais de dois anos, não trabalha em virtude de problemas de saúde e que sua casa é sustentada por sua filha.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo demandante, ou seja, espondiloartrose lombar, em cotejo com sua idade à época da elaboração do laudo (51 anos de idade), bem como a atividade laborativa por ele exercido (lavrador), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o seu retorno à atividade laboral, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

No que se refere à eventual perda da qualidade de segurado, ou falta de cumprimento da carência exigida para a obtenção do benefício, fundamentos que levaram a sentença sob análise a negar o benefício pleiteado pela parte autora, em consulta ao sistema informatizado do INSS, disponível nesta Corte, verifico que a própria autarquia reconheceu no âmbito administrativo a existência desses requisitos para concessão do benefício.

Com efeito, conforme documento em anexo, a autarquia previdenciária concedeu ao apelante, em 03/11/2006, o benefício previdenciário de auxílio-doença, com data de início em 28/09/2006 e data de cessação em 30/05/2010, por limite médico.

Desse modo, reconhecido no próprio âmbito administrativo a presença dos requisitos para a concessão de auxílio-doença, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, sendo devida, em razão dos motivos acima expostos, a concessão à parte autora de aposentadoria por invalidez, a partir (DIB) da juntado aos autos do laudo médico de fls. 55/60 (12/08/2004).

Os valores já pagos pelo INSS a título de auxílio-doença deverão ser compensados com os valores devidos em decorrência da presente decisão.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, DJ de 20/10/2006, p. 84). Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo".

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a

partir da juntada aos presentes autos do laudo médico de fls. 55/59, compensando-se os valores já pagos a título de auxílio-doença. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até o presente julgamento.

Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043557-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043557-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE GRACINDO FREIRE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00120-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ GRACINDO FREIRE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do art. 202 da Constituição Federal e a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, de acordo com a Súmula nº 260 do ex-TFR, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas de sucumbência.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a sistemática de cálculo e reajuste do benefício da parte autora se encontram amparadas legalmente, deixando de condená-la ao pagamento da verba honorária por força de lei.

Em razões recursais de fls. 83/88, pleiteia a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260 do ex-TFR.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria apreciada na sentença se encontra harmonizada pela jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por outro lado, observo que a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabe à parte autora tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, do que se desincumbiu à fl. 15, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, a aposentadoria da parte autora foi concedida em 16 de junho de 1993 (fl. 13) e a presente ação ajuizada em 08 de maio de 2002, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.*

*(...) XIII - Recurso parcialmente provido".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

(...)

*- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).*

*- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.*

(...)

*- Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.*

*1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.*

*2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.*

*3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).*

*4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).*

*5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).*

Desta feita, não merece guarida o inconformismo da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 7741/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-87.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.002387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANDRE FILIPE MOREIRA DE PAIVA incapaz  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : ELISABETE MOREIRA DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento verbas de sucumbência, suspensão devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preencheu as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 89/91).

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama ius proprium, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A



existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar de a Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

O evento "morte", ocorrido em 28/12/1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl.15).

Em relação à qualidade de segurado, o documento de fls. 36 revela que o falecido recebia benefício previdenciário.

Entretanto, com a Lei nº 9.528/1997, o menor sob guarda deixou de integrar o rol de dependentes da Previdência Social e não está mais credenciado ao recebimento de pensão por morte e auxílio-reclusão. Para efeitos previdenciários, são equiparados a filho apenas o pupilo e o enteado - que mantém com o cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe parentesco por afinidade em linha reta de 1º grau, nos termos do artigo 1.595, caput, do Código Civil.

Embora a guarda e a tutela sejam institutos voltados à proteção do menor que, por alguma razão, não esteja sob os efeitos do poder familiar (artigos 1.584, §5º e 1.728 do Código Civil) e possuam, assim, identidade teleológica, a lei ordinária decidiu mudar o tratamento anterior e passou a recusar expressamente à criança e adolescente a condição de dependente econômico do guardião.

Para verificar se o menor sob guarda tem direito ou não à pensão por morte, é fundamental definir a data em que sobreveio o falecimento do segurado: se for anterior ao início da vigência da Lei nº 9.528/1997, existe a possibilidade de recebimento da prestação previdenciária; se for posterior, nega-se a qualidade de dependente à criança ou adolescente sob guarda.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a concessão da pensão por morte rege-se pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).
3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.

4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória nº 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.  
5. Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgRg no RESP 778012, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 20/10/2009 e Dje 09/11/2009).

Este Tribunal compartilha da mesma posição:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - NETA - AVÔ - SEM PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. - Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito. - Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o avô da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15, inciso I da Lei 8.213/91. - O neto menor não se insere no rol dos dependentes contidos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, tampouco restou demonstrado que o falecido avô era tutor da autora. - Apelação do INSS provida. - Recurso da parte autora prejudicado. (TRF3, AC 979426, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 31/08/2009).

Quanto ao artigo 33, §3º, da Lei nº 8.069/1990, que atribui ao menor sob guarda a condição de dependente do guardião, inclusive para efeitos previdenciários, verifica-se que a Lei nº 8.213/1991, por ter caráter especial, se sobrepõe. Poder-se-ia cogitar, inclusive, de revogação tácita de normas, já que a Lei nº 9.528/1997 passou a conferir à matéria tratamento incompatível com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 2º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657/1942):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ECA. ROL DE DEPENDENTES. EXCLUSÃO. PREVALÊNCIA DA NORMA PREVIDENCIÁRIA.

1. Em consonância com julgados prolatados pela Terceira Seção deste Tribunal, a alteração trazida pela Lei 9.528/97, norma previdenciária de natureza específica, deve prevalecer sobre o disposto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e Adolescente.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP, Relatora Jane Silva, Terceira Seção, DJ 16/02/2009 e Dje 06/04/2009).

Como o segurado sob cuja guarda estava o Autor faleceu na data de 28/12/1998, vigoravam as restrições estabelecidas pela Lei nº 9.528/1997, o que impossibilita a outorga de pensão por morte.

Assim, ausentes os pressupostos legais, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009447-11.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.009447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO ELIAS CAMPOS  
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de julho de 2000 por ROBERTO ELIAS CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 171/179), prolatada em 02 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial em tempo de serviço comum, que somado aos períodos incontroversos constantes do CNIS, perfazem os requisitos necessários à implementação do benefício antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Condenou o INSS também ao pagamento dos valores atrasados ao autor, desde a data do requerimento administrativo (07/04/1998), com incidência de correção monetária, além de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, da citação até 10/01/2003, e a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ressalvadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, isentando-o, contudo, das custas processuais. Por fim, indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 183/208), alegando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, bem como que não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 214/219), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ROBERTO ELIAS CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos constantes de sua CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:  
I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;  
II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo: o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos constantes dos autos (fls. 116/124), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial junto às empresas "Zanini S.A. Equipamentos Pesados" e "CRBS - S.A. Filial Paulínia", vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a valor acima de 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Quanto ao período trabalhado junto à empresa "Wortex Máquinas e Equipamentos Ltda.", observo que o autor trouxe aos autos o formulário de fls. 125, afirmando sua exposição a ruído superior a 90 dB(A).

Todavia, há a necessidade de apresentação de laudo técnico comprovando a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, independentemente do período em que a atividade foi efetivamente exercida, uma vez que somente a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.

Neste sentido, vem se posicionando a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.*

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP nº 689195/RJ, Proc. nº 2004/0134938-1, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJ 22/08/2005, p. 344).

Portanto, considerando a inexistência nos autos de laudo técnico demonstrando a exposição do autor ao agente agressivo ruído, não restou caracterizado o exercício de atividade considerada especial junto à empresa "Wortex Máquinas e Equipamentos Ltda.", devendo ser considerado como tempo de serviço comum.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 150/161) e do sistema CNIS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 05 (cinco) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04/08/2000), uma vez que na data do requerimento administrativo (07/04/1998) o autor ainda não havia implementado todos os requisitos para obtenção da aposentadoria pleiteada.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem ser mantidos conforme fixado na r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer o coeficiente da renda mensal do benefício e fixar o seu termo inicial na data da citação, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013736-84.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA BERNADETE TOLEDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIANE BARROS MARTINS DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preencheu as exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes são classificados em obrigatórios e facultativos.



A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 25/03/1994, está provado pela certidão de óbito de fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido também restou comprovada: os documentos de fls. 11 e 12 indicam que ele estava em gozo de benefício previdenciário.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar que, de fato, ela era inválida no momento do falecimento do pai.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que a Autora exerceu atividade remunerada até o mês de janeiro de 1995 e o falecimento do pai ocorreu em 25/03/1994. Não se pode dizer que ela estava inválida no momento do óbito do segurado, já que desempenhava atividade laboral e contribuía para o sistema de Previdência Social.

Os documentos médicos juntados e as testemunhas não determinaram a data de início da incapacidade. Da mesma forma, a perícia produzida se ateve a informar a enfermidade que aflige a Autora, sem especificar a data em que ela passou a incapacitá-la para o trabalho.

Assim, no momento do óbito do pai, a Autora não era inválida e não ostentava a qualidade de dependente econômico.

Nesse sentido se inclina a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. FILHO MAIOR E INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. - Presume-se a dependência econômica do filho, inválido, devendo apenas ficar comprovado que, no momento do óbito, ostentava essa qualidade, ou seja, a invalidez deve ser contemporânea ao falecimento do segurado. Condição não verificada. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 579291, Márcia Hoffmann, Oitava Turma, DJF3 27/07/2010).*  
*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. FALTA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Qualidade de segurado do de cujus restou comprovada. - A condição de dependente do autor, filho do segurado falecido, com 31 anos na data do óbito, não restou incontroversa. - Relatório médico datado de 26.08.2004, atestando ter o autor sofrido acidente vascular cerebral, necessitando de afastamento de suas atividades laborativas, é insuficiente para comprovar sua condição de inválido na data do óbito do segurado, em 01.10.2006, bem como a permanência desta situação. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 346773, Relatora Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJ 11/05/2009).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-77.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.004092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE IRISMAR ALVES VIEIRA  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou benefício assistencial, acrescidas dos consectários legais.

O MM. Juiz "a quo", em sentença prolatada em 17.03.2006, julgou a ação improcedente (fls. 211/216).

A parte autora apela requerendo a reforma da sentença, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios requeridos (fls. 221/265).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A ação foi incluída na Pauta de Julgamentos de 05.05.2008 (fl. 270).

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização do estudo social (fls. 277/278).

Adiado o julgamento, os autos baixaram em diligência.

Quando da realização do estudo social, constatou-se o óbito da parte autora, ocorrido em 01.10.2008 (fls. 299/301).

Os autos retornaram a esta Corte em 02.09.2010, sendo retirado de pauta na sessão de 20.09.2010 (fl. 242).

Em 22.09.2010, à fl. 344 foi determinada a intimação pessoal das peticionárias da habilitação, bem como seu procurador, a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da Certidão de Óbito do "de cujus", sob pena de extinção/arquivamento.

Verifica-se que todos foram devidamente intimados, mas, deixaram o prazo decorrer "in albis" (fls. 347/353).

Decido.

Cabem às partes interessadas diligenciarem para procederem à habilitação de herdeiros, nos termos dos artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Na hipótese, foi oportunizada a habilitação dos interessados, sem que procedessem à sua regularização processual.

Desta forma, os autos devem ser arquivados aguardando-se a iniciativa desses. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"ÓBITO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DIFÍCIL. EDITAL. PRAZO. ARQUIVAMENTO. RESGUARDO DE DIREITOS. EXTINÇÃO. ART. 794, III, CPC. EXEGESE.*

*1. Havendo real dificuldade de localização de sucessores da parte falecida para habilitação nos autos de ação de natureza previdenciária, mesmo após regular intimação por edital, o procedimento mais adequado é o arquivamento dos autos, de forma a resguardar os direitos de eventuais interessados, aguardando-se o impulso processual destes enquanto não decorrido o prazo prescricional, não podendo haver presunção, neste caso, de ter havido renúncia ao crédito pela não manifestação oportuna. Exegese do art. 794, III, do CPC.*

*2. Apelo provido, para o fim de reverter a extinção da execução para arquivamento dos autos."*

*(TRF4ª Região, AC 2003.04.01.049713-5, Relator Desembargador federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, v.u., 5ª Turma, DJ 31.07.2005, p. 600).*

Por outro lado, como bem salientado pelo MM. Juiz Alberto Nogueira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo no aguardo da habilitação dos herdeiros, não se pode daí extrair que o processo ficará indefinidamente à espera da iniciativa dos herdeiros" (AG nº 2003.02.01.015233-4, 5ª Turma, DJU 15/03/2004, p. 176).

Nestas condições, determino a baixa dos autos à origem, para arquivamento, aguardando-se o impulso processual dos interessados enquanto não decorrido o prazo prescricional. À UFOR para as anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042494-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042494-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VALDEMAR QUINTILHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA  
No. ORIG. : 00.00.00060-9 1 Vr VINHEDO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos infringentes interpostos pela parte Autora em função de acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo retido, não conheceu de parte da apelação da Autarquia e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, sendo que o Desembargador Federal Antonio Cedenho e o Juiz Convocado Carlos Francisco o faziam em menor extensão.

Em razões recursais, alega o preenchimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do fixado pelo voto condutor.

Consoante cediço, a finalidade dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido, na medida da divergência dos julgadores.

Pela atual redação do artigo 530, do Código de Processo Civil, dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.01, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos são restritos à matéria objeto da divergência.

Assim, tendo em vista que o acórdão ora embargado manteve o *decisum* prolatado em primeiro grau, **bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido à parte Autora**, verifica-se o não cabimento dos presentes embargos infringentes, eis que ausente um dos requisitos exigidos para a sua interposição, qual seja, a reforma da sentença pelo órgão fracionário, em matéria de mérito da causa.

Por outro lado, verifica-se a ausência de interesse de agir pela parte Autora na interposição do presente recurso, uma vez que o voto condutor concedeu o benefício pleiteado nos presentes autos, apenas em menor extensão daquele concedido em primeira instância.

Diante do exposto, **não admito os embargos infringentes**, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005061-38.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005061-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO SARAUSA FILHO  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro  
: ANTONIO CARLOS SARAUSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 28.12.00, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado entre 02.02.67 a 15.03.76.

A r. sentença apelada, de 30.06.06, submetida ao reexame necessário, reconhece o trabalho rural exercido entre 30.04.73 a 15.03.76 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão. Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de inépcia da inicial e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença. Por sua vez, a parte autora pede a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, cumpre deixar assente que a preliminar argüida confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflora, em nome da parte autora (fs. 15);  
Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Monte Aprazível-SP, referente a propriedade rural em nome do genitor da parte autora (fs. 16/19);  
Título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 21);  
Documentos de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 22);  
Notas fiscais de produtor, em nome do genitor da parte autora (fs. 23/25).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 117 e fs. 129).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min.*

*Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, entre 10.02.69, data em que completou 12 anos de idade, a 15.03.76.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da CF/88, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos". (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

A L. 8.213/91 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo DI. 66/66, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A L. 9.032/95, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a L. 8.213/91, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A EMC 20/98, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A EMC 20/98, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), o autor havia trabalhado por 28 anos e 11 meses, ou seja, faltava-lhe pouco mais de 1 ano de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de 30 anos, 5 meses e 6 dias (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

A soma dos períodos de atividades anotadas na CTPS, bem como as verificadas no CNIS, com o período de trabalho rural ora reconhecido perfaz 31 anos e 19 dias, até a data da citação (05.02.01).

Todavia, a parte autora, nascida em 10.02.57, não preenche o requisito de 53 anos de idade na data da citação.

De outra sorte, cumpre salientar que se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou 35 anos de exercício da atividade laborativa após o ajuizamento da ação, conforme se verifica no CNIS (arts. 303 e 462 do C. Pr. Civil).

Portanto, o período de 7 anos, 1 mês e 6 dias de trabalho rural ora reconhecido, somado ao tempo de trabalho constante na CTPS e no CNIS, bem como às contribuições vertidas a título de contribuinte individual, perfazem mais de 35 anos de serviço.

Desta forma, observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial deve ser fixado em 02.05.06, uma vez que antes dessa data o autor não preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

No tocante aos juros de mora e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 62/2009 trouxe alteração similar, ajustada em alguns pontos à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre os limites temporais da incidência dos juros moratórios:

*CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido. (AI 713551, Relator Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 23/06/2009).*

Súmula Vinculante nº 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Em se tratando de precatórios, o Conselho da Justiça Federal expediu a Orientação Normativa nº 02/2009, que os categorizou, para efeito de enquadramento normativo, de acordo com a data de inclusão em proposta orçamentária: se forem inscritos na Lei de Orçamento de 2011, aplicar-se-á o novo regime, com atualização monetária providenciada pela Taxa Referencial (artigo 7º da Lei nº 8.660/1993) e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês (artigo 12, II, da Lei nº 8.177/1991); se tiverem sido incluídos em leis orçamentárias precedentes, sobretudo a de 2010, adotar-se-á o regime então vigente - IPCA-E e juros moratórios de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Na hipótese de requisição de pequeno valor, as regras de transição terão de se adequar às respectivas peculiaridades: se for expedida a partir do mês de dezembro de 2009, a atualização monetária far-se-á pela Taxa Referencial e a compensação da mora, pela taxa mensal de 0,5%; se, em contraste, a requisição for autuada até o mês de novembro, aplicar-se-á o IPCA-E e os juros de mora serão de 1% ao mês.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, nego provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO SARAUSA FILHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, com data de início - DIB - 02/05/06 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-02.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEONOR RODRIGUES  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando nova confecção de cálculos pela embargada, observando o disposto na presente decisão, em relação à aplicação da correção monetária, com fulcro nos Provimentos oriundos dos Tribunais e, incidência de juros de mora, sobre o débito, até a data do depósito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido a título de juros de mora.

Às fls. 43/45, interpôs a parte autora, recurso adesivo, alegando dissonância da decisão com a legislação vigente no que concerne à aplicação da correção monetária, devendo ser mantida a aplicação conforme cálculo por ela apresentado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional n.º 30/2000, com o fito de fixar termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n.º 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.



Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"**RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, Resp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.026285-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 2000, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 05.01.2001.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

"**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora e de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-52.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.005527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE LIRA HOLZ e outros  
: BRANDINA MARIA REZENDE  
: MARIA BALDAN RAMPADO  
: LAZINHA RODRIGUES MARTINS  
: TEREZA BERTOCCO  
: MARIA APARECIDA SANTAROSA DE ARAUJO  
: MARLENE PERICO  
: MARIA APARECIDA SILVA ZACHI  
: SILVIA LUCIA TERESINHA TANASOVICI  
: ELIZA DE OLIVEIRA BAPTISTA  
: MARLI REINALDI PINO  
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor complementar apurado pela Contadoria do Juízo, no valor de R\$ 37.768,01 atualizado até maio de 2003.

Alega o recorrente, em síntese, que já cumpriu a obrigação, uma vez que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA . DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 98.03.103719-6 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 26.09.2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR\_ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022804-78.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.031905-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITO BAPTISTA DE OLIVEIRA e outros  
: BENEDITO CUSTODIO  
: BENEDITO DE MOURA  
: BRAZ INACIO DA SILVA  
: CARLOS ARNALDO  
: CARLOS MARTINS AVILA  
: CARMEM TORRES DA PAIXAO  
: CECILIA DE BARROS MACHADO  
: CELIA PINHEIRO ROCHA  
: CYNIRA SANT ANNA RAYMUNDO  
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 97.00.22804-5 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a integração aos valores percebidos a título de complementação de aposentadoria percebida por ferroviários, daqueles rubricados como ticket-refeição, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que a RFFSA volte e integrar o pólo passivo do feito, bem como para que sejam as rés condenadas ao pagamento das diferenças devidas a título de ticket-refeição, haja vista serem tais valores percebidos pelo pessoal da ativa, em virtude de Convenção Coletiva de Trabalho, e a paridade reger a relação entre o pessoal da ativa e da passiva.

A Rede Ferroviária Federal S/A apresentou contrarrazões, postulando pela manutenção da r. sentença, que a excluiu do pólo passivo do feito.

Sem contrarrazões da União, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Determinada a retificação da autuação, para exclusão da Rede Ferroviária Federal S/A.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, tenho por certo a extinção da RFFSA.

No mérito, entendo que o ticket-refeição ou auxílio-alimentação tem natureza indenizatória, com a finalidade de ressarcir dispêndios realizados com alimentação, em função da atividade laborativa e, portanto, caracteriza-se pela transitoriedade.

A paridade estabelecida entre os funcionários em atividade e os aposentados e pensionistas cinge-se às verbas de natureza salarial, não sendo este o caso dos autos.

Ademais, tenho por aplicável ao caso em comento o entendimento esposado na Súmula 680 do STF (O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos), por analogia à situação dos servidores públicos.

A respeito do tema, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007).

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. INVIABILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES DO STF.

1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 12/11/2007 p. 274).

Este Tribunal já se pronunciou sobre o assunto nos mesmos termos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET -REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET -REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A natureza indenizatória do ticket -refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91. II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos. III - Apelação da parte autora a que se nega provimento."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 506717, Processo: 1999.03.99.062550-8, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 17/03/2008, Fonte: DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 366, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO APOSENTADO - TICKET -REFEIÇÃO INDEVIDO. 1. O ticket -refeição pago aos trabalhadores em serviço ativo não é devido aos aposentados. 2. Nos presentes autos, o autor é aposentado e recebe o seu benefício pelo INSS, que, por sua vez, é responsável somente pelo pagamento dos benefícios elencados na Lei nº 8.213/91, dentre os quais não se inclui o ticket -refeição. 3. Apelo do autor improvido."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 541612, Processo: 1999.03.99.099985-8, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 15/12/2003, Fonte: DJU DATA:03/03/2004 PÁGINA: 224, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035197-02.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLAVIO CARESIA  
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00082-7 6 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, para a revisão da renda mensal inicial do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, com a utilização dos salários-de-contribuição efetivamente vertidos, bem como recálculo da renda mensal relativa ao número de URV's, além do índice referente à competência setembro de 1994, respectivamente, *sobreveio sentença de parcial procedência*, para que seja recalculada a RMI "utilizando-se os salários-de-contribuição correspondentes às contribuições efetuadas pelo autor".

Sentença submetida a reexame necessário

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido do autor, alegando, preliminarmente, a decadência do direito de ação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

## DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, em que pese seja a decadência objeto de recurso de repercussão geral aguardando julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho por certo que não obsta o julgamento deste feito a preliminar, considerando que a ação foi proposta em 03/04/2000, antes, portanto, de decorrido o prazo decadencial fixado pelo art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito. Até porque o recurso de repercussão geral procura determinar que seja estabelecida a decadência a partir da edição de referida medida provisória.

No mérito, da análise dos autos, verifico que o autor apresentou comprovantes dos recolhimentos relativos ao período básico de cálculo, consoante se infere a fls. 16/50. Ademais, o processo administrativo apresentado pelo INSS a fls. 90/116 demonstra que o INSS observou o enquadramento de classes quando da concessão do benefício, conforme se infere da análise contributiva anexada a fls. 110 dos autos.

Assim, quanto à progressão da faixa salarial, razão assiste ao Instituto-réu.

Com efeito, da análise contributiva anexada, infere-se que o autor iniciou suas contribuições, após a cessação dos vínculos empregatícios, na classe 5 (de setembro de 1993 a agosto de 1975), regrediu para a classe 2 no período de setembro de 1975 a novembro de 1975, voltou a contribuir pela classe 5 em dezembro de 1975 e contribuiu pela classe 7 no período de janeiro de 1976 a agosto de 1978. Passou a contribuir pela classe 10 no período de setembro de 1978 a janeiro de 1989, e pela classe 12 de fevereiro de 1989 a junho do mesmo ano. Voltou a contribuir pela classe 10 de julho de 1989 a janeiro de 1992 e, por fim, pela classe 8 nos meses de fevereiro de março de 1992.

Portanto, os recolhimentos realizados não permitem a progressão na escala de salários, para chegar à classe 10, como aduz o autor-apelado, uma vez que não foram obedecidos os interstícios necessários para tanto.

Considerando que recuou a classe na qual contribuía, bem como pelo fato de ter passado a contribuir de classe 5 a 7 e depois a 10, sem atender aos interstícios de classe, agiu acertadamente a autarquia previdenciária ao considerar na classe 7, e não na 10, o período básico de cálculo do benefício, passando a considerar pela classe 8 somente os períodos de fevereiro de março de 1992, este último não integrando o período básico de cálculo.

De fato, considerando que o autor contribuía por meio de carnês, deveria obedecer a "tabela de classes de interstícios - escala de salário-base", em vigor até o advento da L. 9.876/99, que determinou a extinção progressiva da escala de salários-base estabelecida pelo artigo 29 da Lei de Custeio. A Contadoria do Juízo tampouco observou que no cálculo da renda mensal inicial deveria ter sido observada a progressão de classes, apontando não terem sido utilizados os salários-de-contribuição efetivamente vertidos.

A renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei nº 8.213/91.

O argumento de que o procedimento do INSS ofenderia os princípios da irredutibilidade e preservação dos benefícios não tem guarida, uma vez que referidos princípios são atinentes aos reajustes após a concessão de benefício, não tendo qualquer pertinência em relação ao cálculo da renda mensal inicial. De qualquer forma, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de tais princípios:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

**2. Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Outrossim, não há falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

A L. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, ( 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A L. 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na L. 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes. V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 464.264 PB, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 292.055 RS, **Min. Fontes de Alencar**).



Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do **Supremo Tribunal Federal**:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, **Min. Maurício Corrêa**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Resultando integralmente improcedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte autora. Contudo, sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com esteio em precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Cumpra-se. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035439-70.1996.4.03.6183/SP

2002.03.99.035345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADILSON MONTEIRO e outros

: OSWALDO RODRIGUES

: CLODEMIR FIOROTTO

: MIGUEL MONFARDINE

: JOAO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.35439-1 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando seja determinado o reajuste da renda mensal para que corresponda ao teto legalmente estabelecido, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da r. sentença, insistindo na argumentação de que tem direito à manutenção do valor real do benefício, nos termos expostos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice previsto em lei, para a atualização dos benefícios previdenciários, não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real, por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação (RE 231.412/RS, DJ 25-9-98, relator Min. Sepúlveda Pertence).

Com efeito, não há previsão legal para que o benefício concedido no valor do teto legal ou por ele limitado seja majorado quando da elevação deste mesmo teto; da mesma forma que é vedada a utilização do salário-mínimo como parâmetro de reajuste, não se vincula o valor do benefício ao limite máximo legalmente estabelecido.

Até porque tal ato infringiria o caráter contributivo dos benefícios, que seriam majorados sem a correspondente compensação financeira.

Assim, tenho por certo que não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Observo, por fim, que da análise de todas as cinco cartas de concessão anexadas aos autos contendo a memória de cálculo dos benefícios, nenhuma apresentou renda mensal inicial superior ao teto, em que pese os salários-de-contribuição tenham sido vertidos pelo valor máximo, à exceção de um outro salário-de-contribuição de alguns dos autores.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-17.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.036845-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : PEDRO CARLOS DE LIMA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00034-1 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de abril de 2001 por PEDRO CARLOS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob alegação primeira de que desempenhara atividades laborativas insalubres, de outubro/1972 a dezembro/1982 como "lavrador", e nos interregnos de 03/01/1983 a 02/05/1983, de 19/03/1984 a 15/09/1986 e a partir de 08/01/1987 até 08/03/2001, todos junto à urbe, com o devido registro em CTPS; requer a conversão dos referidos lapsos temporais considerados de natureza especial, para tempo de serviço comum, alegando, outrossim, que o cômputo de todos os períodos mencionados perfaz número de anos o suficiente à percepção do benefício pretendido.

A r. sentença (fls. 58/60), prolatada em 29/04/2002, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 151,00), sendo que o pagamento ficará suspenso nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 64/68), pela reforma da r. sentença e procedência do pedido, com argumentos de que, não só restara efetivamente comprovado seu trabalho rurícola, como também o exercício desta e das outras atividades assinaladas na peça inicial, de forma insalubre.

Com as contrarrazões (fls. 72/75), subiram os autos a este E. TRF.

A decisão de fls. 91 determinou o desentranhamento dos documentos de fls. 82/83, acostados pelo autor, manifestando-se este último, na sequência, às fls. 94/95, requerendo a reconsideração da referida decisão.

É O RELATÓRIO.

De início, no tocante à manifestação do autor (fls. 94/95), não-se-lhe pode acolhê-la, uma vez que, reafirmando-se o quanto exposto na decisão proferida às fls. 91, procede o desentranhamento da petição de fls. 82/83, juntada nesta fase processual, sem sombra de qualquer justa motivação para tanto.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de abril de 2001 por PEDRO CARLOS DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob alegação primeira de que desempenhara atividades laborativas insalubres, de outubro/1972 a dezembro/1982 como "lavrador", e nos interregnos de 03/01/1983 a 02/05/1983, de 19/03/1984 a 15/09/1986 e a partir de 08/01/1987 até 08/03/2001, todos junto à urbe, com o devido registro em CTPS; requer a conversão dos referidos lapsos temporais considerados de natureza especial, para tempo de serviço comum, alegando, outrossim, que o cômputo de todos os períodos mencionados perfaz número de anos o suficiente à percepção do benefício pretendido.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

*"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, in verbis:

*"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

*"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:  
omissis*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)*

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço exigido na legislação de referência, em atividades desenvolvidas ora na zona rural, ora na zona urbana, em ambos os casos sob condições especiais, requerendo a conversão desses períodos para tempo de serviço comum.

Como prova nos autos, foram carreados os documentos de fls. 14/31.

Quanto à prestação de serviço rural do autor, restou comprovada apenas com relação ao ano de 1982, em face da certidão de casamento, datada de 19/06/1982, acostada às fls. 29.

Saliente-se que o certificado de dispensa de incorporação de fls. 30 revela rasura, anotada manualmente, no campo destinado à profissão.

Ainda neste sentido, ressalte-se ser incabível considerar a atividade rural como "especial". Sobre esta questão, deve ficar esclarecido que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, em momento algum relaciona a atividade rural, lavrador, arador, cultivo de terra etc. como "insalubre".

E relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, in verbis:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, in verbis:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especial mente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

E da análise das atividades, na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99, verifica-se que restou comprovado o exercício da atividade especial do autor - através dos formulários DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos (fls. 18/28) - somente com relação aos seguintes períodos:

*1) de 08/01/1987 a 31/03/1989, enquanto "ajudante de produção", exposto de maneira habitual e permanente a agente enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, qual seja, 82 dB(A) na avaliação do ruído, assim como a agente enquadrado nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, qual seja, vapores emanados de tintas e vernizes utilizados na produção de pintura de chapas, a base de solventes como xilol, toluol, butanol, solvessos, álcoois, dentre outros;*

*2) de 01/04/1989 a 30/04/1991, enquanto "tratorista", exposto de maneira habitual e permanente a agente enquadrado nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, qual seja, 92,5 dB(A) na avaliação do ruído;*

*3) de 01/05/1991 até 08/03/2001, enquanto operador de empilhadeira "B", exposto de maneira habitual e permanente a agente enquadrado nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Anexo 4 do Decreto nº 3.048/99, qual seja, 92 dB(A) na avaliação do ruído.*

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço considerado incontroverso.

Quanto aos outros períodos urbanos, sustentados pelo autor como de natureza especial, vale dizer, de 03/01/1983 a 02/05/1983 e de 19/03/1984 a 15/09/1986, não se lhe comprovaram, vez que nenhuma prova fora carreada neste sentido.

Seguindo-se em exame, ao serem computados os períodos especiais ora convertidos, aos demais períodos, rural e urbano, assinalados na inicial, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, reformo parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer a atividade rural prestada pelo autor durante todo o ano de 1982, assim como a atividade exercida per si, em condições especiais, no período de 08/01/1987 até 08/03/2001, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, consoante fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039578-53.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ACACIO CARDOSO

ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00140-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a equivalência de salários mínimos que o segurado tinha quando da concessão do auxílio-doença que antecedeu ao supracitado.

A r. sentença, reconhece a decadência suscitada pela autarquia, rejeita o pedido e isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, dada a qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pede o recálculo da renda mensal inicial, para manter a equivalência em 1,76 salários mínimos, perenemente.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. 1 - Desmerece conhecimento o recurso especial,*

*quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

O benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 21.12.94 (fs. 07), tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, com atualização, nos termos do 29 da L. 8.213/91, redação original.

Ora, inexistente dispositivo legal a garantir que o valor do benefício de aposentadoria por invalidez, e mesmo qualquer outro, sejam vinculados à variação do salário mínimo para manter equivalência entre os dois.

No caso do benefício de aposentadoria, seus reajustes estão subordinados ao comando do art. 41 da L. 8.213/91, enquanto que os reajustes do salário mínimo não possui qualquer vinculação a este dispositivo legal, sendo seus reajustes concedidos por outros critérios, daí a impossibilidade de manter a equivalência constante do pedido inicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente inadmissível e em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANA DE SOUSA DALBEN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00100-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.08.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de aposentadoria por idade, ou aposentadoria por invalidez, ou benefício de assistência social, desde a data da propositura da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido de benefício assistencial. O INSS, por seu turno, apresentou razões de recurso.

Esta Egrégia Turma, em julgamento realizado em 06.10.2003 decretou de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial (fls. 127/132).

O processo voltou à Vara de origem, em 24.03.2004 (fl. 136).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 05 de julho de 2004: "(...) julgo improcedente o pedido formulado (...)."

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão



colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, observo que deve ser reconhecida a nulidade da decisão, pois como salientado pela parte autora não houve apreciação de todos os pedidos deduzidos na inicial.

Desse modo, foi proferida decisão "citra petita", eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração. 3. Recurso especial improvido."**

**(RESP 199901205026RESP - RECURSO ESPECIAL - 243988, STJ, 6ª Turma, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ DATA:22/11/2004 PG:00393)**

Nota-se, no entanto, que o entendimento acima, então sufragado por esta relatora, deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, e possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Art. 515, § 3º, do CPC (in verbis):

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Veja-se que o dispositivo acima vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção, vindo a ganhar interpretação de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes lograram anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Trata-se de interpretação extensiva do dispositivo, que permite a aplicação da norma para sentenças que, não sendo de extinção, contenham os vícios de julgamentos *citra petita* ou *extra petita*.

Tal o entendimento já exarado por esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO 'EXTRA PETITA'. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC.**

**SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.**

**I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão 'extra petita' que impõe sua anulação.**

**II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.**

**III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.**

**IV - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, aplica-se a variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94).**

**V - De ofício, concedo a tutela para imediata implantação da alteração da renda mensal nos termos da revisão deferida, tendo em vista o reconhecimento pelo Executivo do pleito, através da edição da Medida Provisória nº 201 de 23 de julho de 2004.**

**VI - Recurso do autor provido.**

**VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."**

**(AC n. 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.01.2005).**

Não há, desse modo, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*. Ademais, a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

*"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, ficou comprovado, pela oitiva das testemunhas e estudo social que a parte autora não exerce atividade remunerada, que não está vinculada a nenhum regime de previdência social e que não recebe benefício de espécie alguma.

Quanto aos demais pressupostos, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

*"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."*

*(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)*

*"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."*

*(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).*

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

***"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS -***

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que a parte autora é portadora de "doença degenerativa de coluna vertebral, osteófito ombro direito, esporão de calcâneo pé esquerdo, apresentando incapacidade para o trabalho devido faixa etária" - fl. 79.

Está, pois, comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, in verbis: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

*"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

*De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*

*Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.*

*Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.*

*Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).*

*Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).*

*O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.*

*A meu ver, toda essa reinterpretção do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.*

*Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."*

*(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).*

No caso sub judice, conforme as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e sob a pena do falso testemunho e estudo social elaborado em 18.12.2009, ficou claro que o núcleo familiar é composto tão-somente pela parte autora e o cônjuge, haja vista que o filho não integra o rol do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, cumpre observar que a referida disposição constitui, assim, vetor direcional ao aplicador da lei, pois a assistência social trata dos hipossuficientes, portanto, não visa a complementação da renda e sim o amparo, tendo presente quem é o provedor do idoso ou do deficiente e a medida de sua participação na subsistência da família daqueles.

Isto porque à época da realização do estudo social o filho que reside com o casal percebeu salário de R\$ 874,73 (oitocentos e setenta e quatro reais e setenta e três centavos) e, segundo os dados anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em 10/2010 recebeu R\$ 1.552,53 (mil quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e três centavos).

Também consta que o cônjuge é beneficiário de aposentadoria por idade no valor mínimo (R\$ 510,00 - quinhentos e dez reais).

As despesas anotadas, por seu turno, perfaziam o montante de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), ou seja, valor inferior à renda auferida.

Ademais, foi consignado que a entidade familiar é auxiliada por entes públicos (fornecimento de medicamentos e fraldas descartáveis).

Dessa forma, os elementos probatórios comprovam que não há despesas pendentes, nem ausência de satisfação das necessidades básicas.

Não restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.  
Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*1. Ausência de incapacidade.*

*2. Laudo social afasta hipossuficiência.*

*3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.*

*4. Sentença mantida.*

*5. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicada a apelação e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-58.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE LUZIA DE SOUZA NETO

ADVOGADO : ELCE SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação contra a r. sentença de extinção de execução consoante o art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Sustenta-se, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização e juros de mora, incidentes entre a data da conta levada a precatório e da inscrição no orçamento público.

Relatados, passo à decisão.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, vez que o pagamento do precatório se deu dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258, de 21.03.2002 e pelo Provimento COGE 26/01 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, é de se ter em mente que o art. 18 da L. 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)*

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Brito; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)*

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, para manter a extinção da execução.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014128-76.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VITAL DE OLIVEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : DAIRTON PEDROSO BAENA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO  
Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista erro material constante no dispositivo da decisão de fls. 112/129, retifico o julgamento do presente feito nos seguintes termos:

Trata-se de recursos interpostos contra sentença que julgou parcialmente **procedente** o pedido e condenou a Autarquia a revisar o benefício previdenciário, com a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Determinou que as diferenças, observada a prescrição quinquenal das parcelas, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, nos termos do artigo 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e Súmula 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Dada a sucumbência recíproca, sem honorários advocatícios, custas na forma da lei. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, pugna o INSS inicialmente, a observação do reexame necessário. No mais, aduz pela reforma da sentença, sustentando, que realizou o cálculo da renda mensal inicial, bem como os reajustes do benefício de acordo com os critérios legais. Subsidiariamente, requer que sejam reduzidos os juros de mora.

Em razões recursais, pugna o Autor pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que o Réu não procedeu à correção dos 36 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN e nem na conversão dos valores dos proventos, de cruzeiros reais para URV, ignorando o expurgo de 10% (dez por cento) do IRSM referente à competência de janeiro de 1994 (40,25%), bem como o índice inflacionário integral de fevereiro de 1994 (39,67%), desrespeitando, assim, o texto constitucional, que preceitua a preservação do valor real das prestações previdenciárias e a irredutibilidade do valor dos benefícios. Aduz, ainda, que os índices pleiteados foram reconhecidos pela Justiça Federal e que os reajustes a partir de maio de 1996 deverão observar o IGP-DI, razão pela qual é de rigor a procedência dos pedidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Diante do exposto **conheço da remessa oficial** determinada na sentença.

Pleiteia o Autor pela revisão do valor de seu benefício, para que sejam corrigidos monetariamente os 36 salários-de-contribuição e ainda que sofreu acentuada diminuição no seu valor, em virtude da conversão dos proventos em URV, ignorando-se o expurgo de 10% (dez por cento) do IRSM referente à competência de janeiro de 1994 (40,25%), bem como o índice inflacionário integral de fevereiro de 1994 (39,67%), desrespeitando, assim, o texto constitucional, que preceitua a preservação do valor real das prestações previdenciárias e a irredutibilidade do valor dos benefícios. Requer também que, a partir de maio de 1996, seja adotado o IGP-DI como índice de reajustamento das prestações previdenciárias.

Está pacificado que aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, se atualiza apenas os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, como estabelece a Súmula 7 desta e. Corte.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 53.353 RS, **Min. Paulo Gallotti**; AGA 214.963 SP, **Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**).

Desta sorte, nesta parte, é de ser desprovida a apelação do segurado, bem assim, o pleito para alteração dos índices de reajustamento.

Consultando o artigo 201, § 4º, da Lei Maior, cuja redação reproduz o disposto no antigo § 2º do mesmo artigo, constata-se que o citado dispositivo prevê a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifo nosso)

O excerto ora transcrito instituiu, sem dúvida, garantia de caráter permanente a ser implementada pelo legislador, já que lhe coube estabelecer os parâmetros para cumprimento do texto constitucional.

E assim o legislador procedeu, editando a Lei nº 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 41, a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, como critério a ser utilizado no reajuste do valor dos benefícios e dos salários-de-contribuição.

Tal dispositivo vigeu até a edição da Lei nº 8.542/92, que o revogou, substituindo-o pelo Índice de Reajustamento do Salário Mínimo (IRSM), conforme o disposto em seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

"Art. 9º. *A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - *A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Art. 10. *A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."*

A mecânica estabelecida pela Lei nº 8.542/92 foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.700/93, que manteve o reajuste de setembro de 1993 pela variação do IRSM e estabeleceu a utilização do Fator de Atualização Salarial (FAS) a partir de janeiro de 1994, preservando-se, contudo, a sistemática de reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações mensais (relativas ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior) nos demais meses e repasse integral ao final de cada período de apuração, descontadas as antecipações concedidas.

É importante destacar que o mencionado percentual de 10% (dez por cento) não constitui fator "reductor" das prestações previdenciárias, traduzindo, apenas, a compensação nas datas-base (janeiro, maio e setembro) das indicadas antecipações mensais de reajuste.

Tal sistemática vigorou até fevereiro de 1994, quando do advento da Medida Provisória n.º 434, de 27.02.1994, reeditada pela MP n.º 457, de 29.03.1994 e posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, que revogou expressamente a Lei nº 8.700/93 e o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, extinguindo a metodologia de correção até então adotada e determinando a conversão do valor nominal dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor (URV), a partir de 1º de março de 1994, consoante se verifica da leitura a seguir:

"Art. 20 - *Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

(...)

Assim, com a conversão dos benefícios em URV a partir de março de 1994, restou incompleto o período aquisitivo (quadrimestre), que seria aperfeiçoado em maio de 1994, razão pela qual não há falar-se em direito adquirido ao repasse do índice integral (descontando-se as antecipações concedidas), considerando que existe apenas expectativa de direito em relação aos critérios de reajustamento dos benefícios, já que a Carta Magna delegou ao legislador ordinário a função de fixar tais parâmetros. Ademais, as diferenças referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas no reajuste de janeiro de 1994. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*  
*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*



- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma; RESP 456805; Rel: Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

No que tange à assertiva de que a conversão dos benefícios em Unidade Real de Valor (URV) reduziu o montante dos benefícios e ofendeu as disposições da Constituição Federal, no sentido de se preservar o valor real e a irredutibilidade dos proventos, também não assiste razão ao Autor.

Primeiro, porque a URV não se traduz em fator de reajustamento, mas sim em padrão de valor monetário nacional, antecessor da nova moeda adotada (Real). Segundo, porque quando da conversão, o INSS apenas observou as disposições legais concernentes ao tema, que buscaram garantir a irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, por meio da indexação diária decorrente da metodologia de cálculo contida no Anexo I da Lei n.º 8.880/94, ou seja, com a observação da média aritmética das rendas nominais (IPC, FIPE, IPCA-E e IGP-M) referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 e do valor nominal das prestações. A respeito, já decidiu o Colendo Superior Tribunal Federal:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC; Rel: Ministro Maurício Corrêa; DJ 08-11-2002 PP-00026)

Registre-se, ademais, que a conversão em URV, no mês de março de 1994, não decorreu da simples divisão do valor dos benefícios no mês de fevereiro pela URV em Cruzeiros Reais, do último dia desse mês (CR\$ 637, 64) e sim do cálculo expressamente fixado pelo artigo 20, incisos I e II, da Lei n.º 8.880/94, conforme já explanado.

Não bastasse a segurança da sistemática adotada, o artigo 20, §3º, da Lei n.º 8.880/94 ainda dispôs:

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

Logo, estando corretos os reajustes do benefício nos moldes da Lei n.º 8.700/93, equivocada a inclusão do IRSM integral de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), já que havia apenas expectativa de direito à incorporação dos mencionados resíduos na data-base, frustrada pela conversão determinada pela Lei n.º 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do lapso quadrimestral. Nesses termos:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. IRSM 40,25% E 39,67% CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.**

Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%). Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma; RESP - 176291/SP; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p: 163)

**Quanto ao reajustamento do benefício com a aplicação do IGP-DI a partir de maio de 1996:** a Medida Provisória nº 434, de 27.02.1994, convertida na Lei nº 8.880/94 determinou a conversão dos proventos para Unidade Real de Valor (URV), bem assim estabeleceu a aplicação do IPC-r (Índice de Preços ao Consumidor) como novo critério de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Em seguida, com o surgimento da Medida Provisória nº 1.415/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, consagrou-se o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa, emanada do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.*

*1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. Recurso Especial conhecido mas não provido."*

*(5ª Turma, RESP - 278985; Relator(a) EDSON VIDIGAL v.u., j. em 07/12/2000, DJ 05/03/2001 p. 221)*

Importante, outrossim, destacar modelar lição contida no v. voto que conduziu o julgamento do feito acima mencionado:

*"A fórmula de reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social obedece a critérios fixados estritamente em leis infraconstitucionais. O STF já se pronunciou a respeito, concluindo que a adoção de índice legal pelo INSS para a atualização dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE n. 231.412/RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.99), por ter a respectiva legislação criado mecanismos para essa preservação, não se podendo utilizar critérios outros que não os nela previstos."*

Bem assim, anualmente, seguiu o legislador estipulando índices reputados suficientes para a manutenção do poder de compra dos benefícios previdenciários: a Medida Provisória nº 1572, de 28.05.1997 (posteriormente convertida no artigo 12 da Lei nº 9.711/98) estabeleceu o reajustamento das prestações previdenciárias pelo índice de 7,76% em junho de 1997; a Medida Provisória nº 1.633, de 28.05.1998 (atualmente artigo 15 da Lei n. 9.711/98), fixou o percentual de 4,81% para o reajuste de junho/1998; a Medida Provisória n 1.824-1, de 28.05.1999 e reedições, convertida na Lei nº 9.971/2000, elegeu o percentual de 4,61% para o reajuste de junho de 1999; a Medida Provisória nº 2.022/2000, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001, determinou a aplicação do percentual de 5,81% para reajustar os benefícios em junho de 2000 e, finalmente, em junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.129-9, de 24.05.2001 e o Decreto nº 3.826, de 31.05.2001, definiram o percentual de 7,66% para o reajuste anual.

Resta claro, pois, que não houve desrespeito aos ditames constitucionais, posto que os indexadores utilizados encontram-se definidos em lei. Ademais, constata-se que a discussão ora travada já foi decidida, em última instância, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido."*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013).*

Destarte, verifica-se que o legislador se ateu ao disposto na Lei Maior elegendo indicadores econômicos que resultem na preservação do real valor das prestações previdenciárias, de forma a ser mantido o poder aquisitivo dos proventos pagos pela Previdência Social, respeitando-se, assim, o princípio insculpido no art. 201, antigo § 2º, da Constituição Federal. Ademais, a digressão legislativa feita na presente decisão permite observar a contínua utilização do instrumento correto para instituir os índices de reajustamento, qual seja, a lei ordinária (ou medida provisória, que possui força de lei, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal). Logo, se os critérios de reajustamento forem idôneos (ratificados pelos órgãos competentes, tal qual o IBGE, por exemplo), não há como se alegar sua inconstitucionalidade em razão das flutuações econômicas que elevam ou diminuem os percentuais relativos à medição dos indicadores do custo de vida. Nesse sentido, oportuno colacionar venerando julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices*

*pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do artigo 7º da Constituição.*

*Recurso extraordinário não conhecido."*

*(STF - 1a. Turma, RE - 219880; Rel. Min. MOREIRA ALVES; j. em 24.04.98, DJ 06-08-1999 p. 00048)*

Logo, a alegação da inadequação dos índices utilizados para fins de reajustamento dos benefícios previdenciários nas competências de junho/97 a junho/2001 sucumbe diante da constatação da legalidade do processo de adoção dos já mencionados percentuais. Não há qualquer amparo jurídico à pretensão invocada, pois não existe direito adquirido à utilização de um ou outro índice para fins de reajuste, garantindo-se, apenas, a irredutibilidade do poder aquisitivo dos beneficiários.

Mister ressaltar, por fim, que ao decidir pelo melhor índice de reajustamento, o legislador deve observar, simultaneamente, os mandamentos constitucionais contidos nos parágrafos do artigo 201, bem como no seu caput, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários deverão refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

Oportuno, outrossim, salientar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer a legalidade e a constitucionalidade dos índices utilizados para reajustar os benefícios previdenciários nos anos de 1997 a 2001, consoante se observa do julgamento da apelação cível nº 2003.61.02.014081-4, de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina, em julgamento unânime, realizado na Sessão de Julgamento do dia 22.11.2004, cuja ementa segue transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL SOMENTE DAS PARCELAS VENCIDAS - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PRECLUSÃO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de benefício, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*- Não há falar em supressão de grau de jurisdição, pois a sentença que reconhece decadência ou prescrição é de mérito, sendo que a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.*

*- A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela Resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94).*

*- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

*- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito dos autores.*

*- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.*

*- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.*

*- (...)*

*- (...)*

*- (...)*

*- (...)*

*- (...)*

*- Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(7ª Turma, AC 963903, Rel. Desemb. Federal EVA REGINA, v.u., j. em 22/11/2004; DJU 13/01/2005, p. 113).*

Oportuno, outrossim, ressaltar o posicionamento da Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Federal no sentido de reconhecer o acerto do INSS ao utilizar o IGP-DI em substituição ao INPC e demais índices posteriores, a partir 1º de

maio de 1996, para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, consoante se observa do julgamento das apelações cíveis nº 2000.03.99.009212-2 e nº 2003.03.99.014023-3, respectivamente de relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina e do Desembargador Federal Walter do Amaral, em julgamentos unânimes, realizados nas Sessões de Julgamento dos dias 1º.12.2003 e 1º.09.2003, cujas ementas seguem transcritas:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.*

*- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, parágrafo 2º (atual parágrafo 4º), da Constituição Federal.*

*- A MP 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.*

*- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP 1415/96.*

*- A parte autora está isenta do pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*- Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

*(7ª Turma, AC - 571122; Relatora Desemb. Federal Eva Regina; v.u., j. em 01/12/2003, DJU 25/02/2004, p. 169)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA*

*I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.*

*II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.*

*III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.*

*IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.*

*V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.*

*VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.*

*VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*VIII- Apelação Improvida."*

*(7ª Turma, AC 873061, Rel. Desemb. Federal Walter Amaral, v.u., j. em 01/09/2003; DJU 01/10/2003, p. 310)*

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, são indevidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio prescricional. Nesse sentido, SÚMULA 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido*

*negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, não conheço de parte da apelação o INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como a remessa oficial**, quanto à incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo lega, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020696-72.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : PEDRO BATILANA  
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 01.00.00044-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano (1956 a 1959 e 01/1971 a 05/1971), e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/25, 51/111 e 121/123); Prova Testemunhal (fls. 126/127).

A r sentença, proferida em 14 de fevereiro de 2003 (fls. 153/156), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao reconhecimento de tempo de serviço nos períodos de 01/06/1956 a 31/08/1956; 01/10/1956 a 31/07/1958; e 01/01/1972 a 31/05/1971. Ademais, indeferiu o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado, apela o autor (fls. 158/173). Preliminarmente, requer a anulação da r. sentença em razão da "não compreensão do pleito inicial" no que tange ao lapso laborado nas dependência da Coletoria do Posto Fiscal de Ibirá/SP. No mérito, alega, em síntese, que a atividade urbana foi exercida na qualidade de empregado e, desse modo, faz jus à aposentadoria nos termos pleiteado.

Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, a matéria preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Frise-se, ainda, que o julgamento do Tribunal pode substituir a sentença ou decisão recorrida, nos termos do art. 512 do CPC: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso".

### **Do tempo de serviço urbano .**

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

Também está assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que: "**(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência**". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, os documentos demonstram a ocorrência da prestação de serviço nos períodos alegados.

Todavia, no que tange o trabalho desenvolvido na Coletoria Estadual e Posto Fiscal de Ibirá/SP (entre 1956 e 1959), depende-se deles que o requerente não os prestou na qualidade de empregado (informação expressa nos apontamentos). Frise-se, também, prova testemunhal não traz elementos que estabeleçam a existência do asseverado vínculo empregatício - a única testemunha ouvida sequer menciona a ocorrência dessa atividade.

Desse modo, não há como enquadrar esse pretensão labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

De outra forma, o trabalho desenvolvido para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de José Bonifácio/SP, entre janeiro de 1971 a maio de 1971, restou comprovado pela Certidão emitida pela respectiva Prefeitura Municipal e recibos de pagamento - o que foi devidamente corroborado pela prova oral colhida. Veja-se, ainda, que a partir de junho de 1971 ele foi devidamente registrado em carteira de trabalho.

Contudo, o autor não implementou o requisito temporal, previsto no artigo 52, da Lei nº 8.213/91, necessário para a obtenção do benefício requerido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o labor, desenvolvido na qualidade de empregado, durante o intervalo de janeiro de 1971 a maio de 1971, nos termos da fundamentação. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004095-70.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.004095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DANILO TREVISAN  
ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUIZ DANILO TREVISAN contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 16/01/1984), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Ademais, requer a revisão com observância do IRSM. A r. sentença (fls. 68/81), proferida em 28 de outubro de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano no período anterior à vigência do novo Código Civil e, após, à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 84/99), suscitando, preliminarmente, a decadência do direito à revisão. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a isenção ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca e a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a correção do benefício pelo índice IRSM, a atarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca do índice IRSM.

Ademais, quanto à matéria preliminar, já era pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição da mencionada medida provisória e, portanto, sua disciplina não os alcança.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e

documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação do INSS, quanto aos juros de mora e a verba honorária.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (23/02/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, merece parcial provimento o recurso autárquico. Com efeito, decaiu a parte autora de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, no mérito dou parcial provimento à apelação do INSS, quanto aos juros de mora e os honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença quanto à correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004775-39.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004775-8/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MATIAS JACINTO CORREIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00135-9 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Improcedência. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e o pagamento das diferenças decorrentes a partir de 1 de março de 1994, observando-se a variação integral do IRSM quadrimestre de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, para efeito de correção em URV do valor do benefício, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu em preliminar o reconhecimento da prescrição do direito de ação da parte autora, bem como a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, pela falta de prova documental comprovando as alegações da parte autora. No mérito, requereu a reforma do julgado, ao fundamento da legalidade do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos a partir de 05/10/1988.

A parte autora, outrossim, apelou, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até a data do acórdão.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Em relação à preliminar argüida pelo Instituto de inépcia da inicial, pela ausência de prova documental comprovando suas alegações, observo que a matéria tratada é exclusivamente de direito, mostrando-se desnecessária a produção de prova, subsumindo a hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Illegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Por outro lado, no que tange ao benefício do autor, a Lei n. 8.213/1991 dispôs que:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, o pedido de recálculo do valor do benefício do demandante não merece acolhimento, à vista de seu benefício ter sido concedido entre o advento da Constituição de 1988 e a vigência da Lei n. 8.213/1991, de modo que sua renda mensal inicial restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Pois bem. A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem

adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, **RESTANDO PREJUDICADO** o recurso da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021954-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RONALDO ROCHA CARVALHO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00293-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida na condição de serralheiro no período entre 12/04/1977 a 31/12/1982; de 23/10/1984 a 01/10/1986 e de 14/10/1986 a 25/08/1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum urbana faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/114 e de 181/187). Prova testemunhal (fls. 74/75).

A r. sentença, proferida em 12 de maio de 2004, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de aposentadoria na forma proporcional, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS. Aduz, em síntese, que a atividade especial não restou configurada, pelo que é indevida a aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objeto do presente recurso:

a) entre 12/04/1977 a 31/12/1982 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 26/28) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e a agentes químicos - código 1.2.11, do mesmo decreto.

b) entre 23/10/1984 a 01/10/1986 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 17) que informam a exposição, habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.11 - Decreto 53.831/64.

c) entre 14/10/1986 a 30/09/1994 e de 01/10/1994 a 28/05/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/20) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis no primeiro período e 90 decibéis no segundo - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; código 1.1.5 Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97. Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora nos períodos acima descritos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 1998 o autor possuía mais de 31 anos de serviço, resultado da soma dos 03 anos, 09 meses e 10 dias, em atividade comum, com os 19 anos, 06 meses e 11 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo de atividade comum incontestado, o autor, por ter trabalhado mais de 31 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, na forma proporcional.

#### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do indeferimento administrativo em 26/08/1998, já que àquela época, restou configurada a especialidade aventada suficiente para a concessão no percentual de 76% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado desde a data do indeferimento do pedido em sede administrativa, no percentual de 76% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025667-66.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.025667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IVANDO CAMILO GERVAZONI

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTÁCIO SP

No. ORIG. : 03.00.00168-6 1 Vr SANTO ANASTÁCIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em 15/10/2003, em face do INSS, citado em 08/01/2004, em que o autor busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 01/01/1959 a 30/01/1983, a fim de que o referido tempo seja adicionado ao tempo urbano originalmente comum e ao tempo especial urbano convertido em comum que já teriam sido reconhecidos administrativamente pela autarquia federal, seguido da concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 09/03/99, sob o pálio do direito adquirido, na forma da legislação anterior à EC nº 20/98, bem como o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/115); Prova Testemunhal (fls. 150/153).

A r. sentença, proferida a fls. 157/160 em 03/12/2004, julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço rural trabalhado pela parte autora o período de 01/01/1959 a 30/01/1983, adicionando-o ao tempo de 24 anos, 8 meses e 19 dias reconhecido administrativamente pelo INSS, totalizando o tempo de 43 anos, 09 meses e 19 dias, e dessa forma, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral à parte autora, a contar do requerimento administrativo. A sentença condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que a atividade especial não restou configurada, não fazendo a parte autora jus ao benefício pretendido. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3792/notas-sobre-o-art-557-do-cpc>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observa-se dos autos que restou reconhecido, ainda no âmbito administrativo, o exercício da atividade de rurícola no período de 01/01/68 a 31/12/69, 01/01/71 a 31/12/71, 01/01/73 a 31/12/73 e de 01/01/75 a 31/12/75 01/01/72 a 31/12/75 (fls. 50 e 19) e, conforme se depreende da tabela a fls. 19 e 21 e o disposto a fls. 51, o exercício de atividade especial nos períodos de 04/07/83 a 18/10/84, 13/11/84 a 28/02/86, 01/03/86 a 18/02/88, 19/05/88 a 24/12/88, 03/01/89 a 05/03/97.

Desse modo, considerando a coisa julgada administrativa, a controvérsia estabelecida nos presentes autos, refere-se, tão somente, ao pedido de reconhecimento da atividade rural supostamente desenvolvida pela parte autora no período de 01/01/59 a 31/12/67, 01/01/70 a 31/12/70, 01/01/72 a 31/12/72, 01/01/74 a 31/12/74 e 01/01/76 a 30/01/83 e ao pedido de reconhecimento da especialidade referentemente ao interregno trabalhado de 06/03/97 a 25/01/98.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou sua Certidão de casamento, ocorrido em 16/11/1968 (documento a fls. 30), certidão de nascimento de seus filhos, lavradas em 09/1969, 10/1971 e 07/1973 (documentos a fls. 31/33), nas quais é qualificado como lavrador, bem como o Certificado de Dispensa de Incorporação em 1975, onde também consta o registro da profissão de lavrador (documento a fls. 35 - frente e verso).

Por sua vez, a prova testemunhal (fls. 150/153) corroborou os documentos colacionados acima mencionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1968 e posteriormente ao ano de 1975, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

Observe-se, também, que é insuficiente a documentação em nome de terceiros para a comprovação do trabalho rural supostamente desenvolvido pelo segurado, categoria em que se inserem os documentos a fls.23, 28, fls. 38/46.

A certidão do registro de imóveis, que atesta a compra de um lote de terras em 31/07/1954 pelo genitor da parte autora, bem como a certidão do óbito do comprador, ocorrido em 1984, nas quais constam a qualificação de lavrador, não têm o condão de comprovar que a parte autora desempenhava a mesma atividade do pai. Ademais, na data de aquisição do lote pelo pai da parte autora esta contava com menos de 9 anos de idade.

Os documentos escolares dos filhos da parte autora (documentos a fls. 38/45), embora se refiram ao interregno de 1976 a 1982, não fazem menção, em nenhum momento, à qualificação/profissão da parte autora.

Note-se, igualmente, que o primeiro vínculo em carteira da parte autora (04/07/83) já é na condição de empregado urbano (fls. 52).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01/01/1968 a 31/12/1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).



Observo que a coisa julgada administrativa, referentemente ao reconhecimento de tempo rural, não acrescenta outros interregnos além dos que restaram comprovados nestes autos.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Em que pese o reconhecimento pelo INSS do exercício de atividade especial referente aos períodos acima mencionados, que é o que se depreende das cópias do processo administrativo acostadas aos autos, passo a apreciar, para que não pairam dúvidas, a especialidade referente, inclusive, a estes interregnos.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 04/07/83 a 18/10/84 e de 19/05/88 a 24/12/88 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico pericial (fls. 52 e 67)

informam que o autor era trabalhador da indústria, exercia a atividade de serviços gerais no setor de moenda e que, no exercício de suas funções, era submetido, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído e umidade, o primeiro equivalente a 91,33 dB - códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

b) De 13/11/84 a 28/02/86, de 01/03/86 a 18/02/88 e de 03/01/89 a 25/01/98 - Formulário DSS 8030 e laudo técnico pericial (fls. 72/74 e fls. 83/84) informam que o autor exercia a atividade de auxiliar geral no setor de matança em frigo-matadouro e que estava submetido, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído equivalente a 90 dB - códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, e a agentes agressivos biológicos (atividade enquadrada no item 1.3.1 do Decreto 53.831/64).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Referentemente ao período de 01/03/1998 a 30/04/1998, trabalhado no Frigorífico Anastaciano Ltda, não há nos autos elementos que permitam aferir o exercício de atividade tida como especial.

Ademais, após 06/03/1997 passou-se a exigir laudo técnico pericial para a o reconhecimento do exercício de atividade especial, em todas as hipóteses, com a comprovação de exposição ao agente agressor, não bastando, como antes, a mera indicação da atividade desenvolvida e nem mesmo a apresentação de formulário SB40 ou DSS8030, preenchido pelo empregador, atestando a existência das condições prejudiciais.

Nesse passo, apenas ratifico o reconhecimento do vínculo empregatício e o exercício de atividade comum, como o fez a autarquia (fls. 21).

### **Do pedido de aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, **antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

**§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."**

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, no que tange ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos, tanto o tempo rural como o tempo comum e o tempo especial convertido em comum, verifica-se que o autor possuía, **até 15/12/1998, 28 anos 26 dias de serviço, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço antes das mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que não presente o requisito temporal. À época da citação (08/01/2004), possuía o autor, nascido em 01/10/1945, 58 anos**, mais do que os 53 anos exigíveis, preenchendo, portanto, o requisito etário. Porém, faltava-lhe o requisito temporal, porquanto **contava com apenas 29 anos e 5 dias de serviço (extraídas as informações constantes no CNIS - contribuições vertidas no período de 01/02/2003 a 30/08/2003 e 02/11/2003 a 08/01/2004, além do período intercalado em que esteve em auxílio-doença - de 31/08/2003 a 01/11/2003). Não estava presente, portanto, o requisito temporal que**, considerando o pedágio de 40%, **seria de 30 anos, 9 meses e 8 dias de tempo de serviço**, requisitos, ambos, exigíveis para a concessão da aposentadoria proporcional.

Verifica-se, pois, que até a data da citação (08/01/2004), não implementou a parte o requisito temporal para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar a sua condenação ao reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pela parte autora no intervalo de 01/01/1968 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91); para determinar que a autarquia enquadre como especiais e converta para comuns os lapsos temporais indicados nos itens de a) e b) da fundamentação; para reconhecer, também, como tempo comum, o tempo laborado nos seguintes interregnos: de 01/03/98 a 30/04/98; bem como para a excluir a condenação da autarquia em honorários advocatícios em razão da

sucumbência recíproca. Deixo de determinar, contudo, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição à parte autora, ainda que proporcional, uma vez que não implementados os requisitos exigíveis, para tanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/98 ou mesmo até a data da citação (08/01/2004).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042975-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.042975-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DEOLINDA COUTINHO HENCRE  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00005-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência da prova testemunhal. Cerceamento de Defesa. Sentença anulada.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, o MM. Juiz *a quo* dispensou as testemunhas da autora, em audiência, por entender presentes os elementos necessários ao julgamento da lide, na qual sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, a autora, ao argumento de que presentes, na espécie, as condições da ação, para que fosse anulada a sentença, fazendo-se necessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.***

***1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.***

***2. Apelação da autora provida.***

***3. Sentença anulada."***

***(TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)***

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052216-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA MARIA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA  
No. ORIG. : 04.00.00021-8 1 Vr PIRATININGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do Óbito em 28.03.1988, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora recebe o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do 28.03.1988, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) fls 134/136.

Da análise dos autos depreende-se que o benefício pleiteado fora concedido em 28.03.1988, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) fls 134/136.

No momento da propositura da ação, em 03.05.2004, portanto, já não detinha a autora interesse processual ao buscar a tutela jurisdicional. A concessão do benefício ensejou a perda superveniente do objeto da ação.

Nessa linha, segue, aliás, o magistério de Nelson Nery Junior:

*"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida (...)"*

Assim, deve-se entender não haver interesse processual no aludido ajuizamento.

Ocorre que, não há desarmonização entre tal preceito e a norma estabelecida no inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, conforme, aliás, consigna o Supremo Tribunal Federal: *"incidência do art. 12, da Lei n.º 1.060/50, que não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da Constituição"* (1ª Turma, RE n.º 184.481/DF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.09.95, p. 28400)

A título ilustrativo é bom dizer que esta não foi a primeira decisão do Tribunal Excelso sobre o assunto, pois já havia julgado antecedente em igual sentido, também sob a égide da Carta Magna de 1988:

*"O art. 12 da Lei 1060/50, ao estabelecer que havendo sucumbência do beneficiário da justiça gratuita, deverá este arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, desde que, em até cinco anos contados da decisão final, puder satisfazê-los sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, não é incompatível com o art. 5º, LXXIV, da CF, que prevê assistência judiciária integral e gratuita aos hipossuficientes."* (STF - RT 781/170)

Outrossim, parece plausível admitir-se que, mesmo litigando sob o pálio do benefício da assistência judiciária gratuita, o vencido - ainda que merecedor da gratuidade - deve se submeter aos desígnios do artigo 20 do Código de Processo Civil, mas de forma consentânea com a regra estabelecida no artigo 12 da cingüentenária Lei 1.060.

Essa solução conforme se viu do análogo teor das decisões pretorianas transcritas, em nada é incompatível com a norma constitucional inserta no artigo 5º, inciso LXXIV.

*"É que a garantia ali estabelecida parte do pressuposto de que o beneficiário tem necessidade da providência.*

*Portanto, cessada a situação que ensejou a concessão do benefício, nada mais justificada que a parte - se vencida - não promova o ressarcimento do adversário. Solução contrária, parece-nos, seria fonte de enriquecimento ilícito e indevido estímulo ao uso abusivo e distorcido de medida tão relevante", conforme se manifesta sobre a questão, com muita lucidez, Flávio Luiz Yarshell em artigo denominado: "A Assistência Judiciária sob o ângulo do requerido", publicado na Revista do Advogado, impressa pela Associação dos Advogados de São Paulo, nº 59, junho/2000, p. 85.*

Quanto à condenação nas custas, despesas processuais e verba honorária, que seja observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, face a gratuidade concedida.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condeno a Autora nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, bem como em relação às custas, observando-se, porém o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-47.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000814-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL GOMES DE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA SANTANA FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OLGA SANTANA FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 27/05/1987), derivada da aposentadoria que recebia o cônjuge falecido (DIB 01/07/1985), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT, bem como a aplicação da variação do INPC, IGP-DI, IPC-r, a conversão em URV e aplicação do índice IRSM.

A r. sentença, às fls. 45/56, proferida em 16 de novembro de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação (14/12/2005). Considerando a sucumbência recíproca, determinou que os honorários advocatícios estão compensados. Custas *ex lege*.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 65/68), sustentando que o autor não tem direito à revisão pleiteada, pelo que requer a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Ademais, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a correção do benefício pela Súmula 260 do TFR, bem como a aplicação da variação do INPC, IGP-DI, IPC-r, a conversão em URV e aplicação do índice IRSM, a autarquia se insurgiu apenas quanto ao índice de revisão expressamente concedido e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos pedidos julgados improcedentes.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária, os juros de mora e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (14/12/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal

isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006190-54.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA CANDIDA DE MORAES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de agosto de 2005, por MARIA CANDIDA DE MORAES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Jaime Amancio de Moraes, ocorrido em 20 de dezembro de 2004.

A r. sentença (fls. 59/60), proferida em 13 de fevereiro de 2007, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, a autora ficou eximida do pagamento de custas bem como de honorários advocatícios.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 71/79), alegando que preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 83/86), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Às fls. 90/96, cópia da sentença prolatada nos da ação de concessão de benefício assistencial movido pela parte autora em face do INSS.

Respectivamente às fls. 101/102 e 104/105, manifestação das partes aguardando o julgamento do presente feito, por se tratarem de ações distintas.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA CANDIDA DE MORAES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Jaime Amancio de Moraes, ocorrido em 20 de dezembro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 22) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Jaime Amancio de Moraes. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

A prova testemunhal, além de isolada, não converge no sentido de comprovar a efetiva dependência da autora em relação ao seu filho. Nesse sentido, a testemunha Cristiane Maria de Souza Silva, às fls. 62, afirma, *in verbis*: "Que o filho Marcos já trabalhou mas não fica muito tempo empregado; que quando Marcos trabalha, colabora nas despesas da casa".

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até normal que o filho solteiro contribua para o orçamento familiar, ate porque, residindo com os pais, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos .

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERMELINDA ROSA DE ANDRADA E SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO ALVES SOUZA e outro  
CODINOME : ERMELINDA ROSA DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.02.2007 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, cuja execução restou suspensa em face da Autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,



comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de novembro de 1994, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

*"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Com efeito, o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente,

divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, não restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos são frágeis e incontrovertidos, não autorizando a conclusão da existência da alegada convivência.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.*

*II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado."*

*(10ª Turma, AC nº 200703990430022, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 04.08.2009, DJF3 26.08.2009, p. 987)*

Da leitura dos depoimentos nota-se que estes são extremamente frágeis em relação à alegada união estável e dependência econômica da Autora, sendo insuficientes para demonstrar o efetivo vínculo de companheira em relação ao segurado falecido.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001294-70.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENIO MAFFEI  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de março de 2005 por ENIO MAFFEI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 02/06/1971 a 31/08/1972, para tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios de cálculo do valor do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedido em 21/12/1993, elevando-se a renda mensal inicial para 82% (oitenta e dois por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (14/08/1997), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 111/118), prolatada em 18 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 02/06/1971 a 31/08/1972, determinando a sua conversão na forma do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como a alteração do coeficiente do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo autor para 82% (oitenta e dois por cento). Determinou também que sobre as prestações em atraso, observada a prescrição, devem incidir juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, sendo de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, além de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/01 DF-SJ/SP, de 23/10/2001, editada com base no Provimento nº 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações devidas até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 122/127), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais por parte do autor. Se mantida a r. sentença, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, além da redução dos honorários advocatícios para montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ENIO MAFFEI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, no período de 02/06/1971 a 31/08/1972, para tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios de cálculo do valor do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedido em 21/12/1993, elevando-se a renda mensal inicial para 82% (oitenta e dois por cento) do valor do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (14/08/1997), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o art. 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.*

*Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário SB-40/DSS-8030 e do laudo técnico constantes dos autos (fls. 44/45), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 02/06/1971 a 31/08/1972, vez que estava exposto de maneira habitual e permanente a 85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais no período aludido acima, devendo ser convertido em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço de 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, já computado pelo INSS, conforme documento de fls. 19.

Deste modo, com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se um total de aproximadamente 32 (trinta e dois) anos e 01 (um) mês.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor (NB nº 057.196.175-4, espécie 42).

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/1997), conforme requerido na inicial.

Todavia, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/03/2005, parte das parcelas vencidas a ter o autor direito já foi atingida pela prescrição quinquenal, nos termos do que dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, o autor faz jus apenas às parcelas relativas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devidas a partir de 09/03/2000.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial da revisão do benefício, reconhecendo a prescrição quinquenal, bem como para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040301-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : GERALDO FERREIRA FRANCA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.14.01789-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FERREIRA FRANÇA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57 - proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Franca/SP, em ação previdenciária que objetiva concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença ou, ainda, de benefício-assistencial - que determinou ao autor regularizasse sua representação processual, porquanto o causídico que o representa nos autos é membro da Vereança local, encontrando-se impedido de advogar frente à pessoa jurídica de Direito Público.

A decisão de fls. 119 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado, prosseguindo-se o regular processamento do recurso, com o oferecimento de resposta, pelo agravado, às fls. 126/134.

Com efeito, da movimentação processual em anexo, que desta fica fazendo parte integrante, observa-se que os autos da ação originária encontram-se com fase de execução concluída, e arquivados desde 29/02/2008.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001791-48.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CLEONICE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00172-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de novembro de 2002, por CLEONICE DO NASCIMENTO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu pai. Alega a autora que era filha de Profirio Antônio Nascimento, falecido em 04 de novembro de 2002, e que era sua dependente econômica, por ser incapaz, total e permanente, para o exercício de atividade laboral, fazendo jus a pensão por morte.

Às fls. 80/89, a autora interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 71 que negou o pedido de realização de nova perícia médica.

A r. sentença (fls. 94/96), proferida em 18 de março de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 98/109) requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. Alega, em preliminar, o cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito, com a finalidade de realização de nova prova pericial. No mérito, alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Prequestiona a matéria para eventual interposição de recurso à superior instância.

Com as contrarrazões (fls. 111/115), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora em relação à decisão que rejeitou a realização de nova perícia médica, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação, mas nego-lhe provimento.

Com efeito, a prova pericial não é a única a ser considerada para a formação da cognição do Juízo no julgamento do feito. Ademais, não há vício que a inquene de imprestabilidade.

A preliminar de cerceamento de defesa, ante o indeferimento dos pedidos de produção de nova perícia, expedição de ofício ao hospital Santa Lydia da cidade de Ribeirão Preto, requisitando prontuários médicos com histórico hospitalar da autora, bem como para que o INSS enviasse o inteiro teor dos processos administrativos de concessão de benefício previdenciário em nome da autora, deve ser rejeitada. Trata-se de matéria que se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

No mérito, cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filha do Sr. Porfirio Antônio do Nascimento, falecido em 04 de novembro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Neste sentido é a posição dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. AUSÊNCIA DE PROVA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.**

1. Não possuindo a apelação as razões do inconformismo, não há como ser conhecido o recurso.

2. O filho inválido, para ter direito ao benefício, deve ter sua invalidez anterior ao óbito, cabendo-lhe provar tal condição.

3. Ausente prova de invalidez da autora, não há como lhe ser concedido o benefício de pensão por morte.

4. Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida por interposta, provida."

(TRF - 1ª Região - AC 2000.01.00069712-3 - Relator Eustaquio Silveira - DJ 17.02.03 - pág. 43)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVADA INVALIDEZ À ÉPOCA DO ÓBITO DO SEGURADO.**

1. Sendo o Autor maior de 18 anos (CLPS, art. 10, I), deveria comprovar que já era inválido à data do óbito de seu genitor, a fim de obter a pensão previdenciária.

2. Apelação improvida."

(TRF - 2ª Região - AC 2000.02.01039273-3 - Relator Sergio Schwaitzer - DJ 06.09.02 - pág. 440)

Nestes autos, os documentos que instruíram a inicial comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era filha do Sr. Prorfirio Antônio do Nascimento, falecido no dia 04 de novembro de 2002. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.



Primeiramente, não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido pai. Assim é que, consoante documento de fls. 115 e consulta feita ao CNIS, verifica-se que a autora, desde 02/01/1995, mantém vínculo com a previdência social e que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, no período 10/03/2003 a 13/08/2009. Portanto, a autora auferia recursos próprios à sua sobrevivência.

Ademais, não restou comprovado nos autos, a incapacidade total e permanente da autora, embora estivesse em gozo de auxílio-doença à época da elaboração do laudo, *in verbis*:

"(...) não apresenta a autora, até o momento, restrição ou comprometimento de sua capacidade laborativa que a impossibilite de exercer funções profissionais, estando apta ao exercício de sua atividade laborativa habitual (faxineira) ou outra que lhe possa garantir a subsistência. (fls. 59/50)".

Destarte, ausente um dos requisitos - invalidez para o trabalho, anterior ao óbito - necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003566-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003566-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : IRONDINA MADALENA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA CUSTODIO  
: MARCELO DE PAULA CYPRIANO  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 01.00.00058-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 11 de abril de 2001, por IRONDINA MADALENA DE JESUS, representada por sua filha Maria Helena da Silva, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o reconhecimento de sociedade de fato, e sua extinção em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 11 de fevereiro de 2000, e por consequência a concessão de pensão por morte.

Às fls. 49/49vº, foi proferida decisão determinando a inclusão dos filhos Jorge Francisco da Silva, José Francisco da Silva Júnior e Maria Helena da Silva no pólo passivo da ação.

Em decisão proferida às fls. 63 foi antecipado, parcialmente, os efeitos da tutela requerida, determinando o pagamento de pensão por morte à parte autora.

Contra essa decisão o INSS interpôs Agravo de Instrumento (fls. 69/74), autos n. 2001.03.00.024263-0, em apenso, cujo acórdão prolatado em 11/02/2003, negou provimento ao recurso, transitando em julgado em 29/05/2003.

A r. sentença (fls. 94/98), proferida em 24 de setembro de 2002, julgou procedente o pedido, reconhecendo a união estável entre Irondina Madalena de Jesus e José Francisco da Silva, bem como sua extinção em razão do falecimento deste, condenando o INSS a pagar à autora a pensão por morte, desde a data do óbito (11/02/2000), tornando definitiva a antecipação de tutela outrora concedida. Condenou ainda os requeridos ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, assim como dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), isentando os réus Jorge Francisco da Silva, José Francisco da Silva Júnior e Maria Helena da Silva do imediato recolhimento de tais verbas, nos termos do artigo 12, da Lei n 1.060/50, visto serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cumpra salientar que as partes deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão de decurso de prazo para interposição de recurso, às fls. 103.

Ressalte-se que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006363-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00044-3 1 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez rural. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Apelação do INSS e da parte autora a que se nega provimento.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com interposição de agravo retido não reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação por invalidez, a partir da citação (25.04.2003, f. 22) e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ). Foi concedida a tutela antecipada (fs. 71/73).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a possibilidade de dano de difícil reparação à autarquia se mantida a tutela antecipada e a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício (cfr. fs. 89/93).

Em seu apelo, a parte autora ofertou recurso, com o escopo de alterar a data da fixação do termo inicial do benefício, e majorar a verba honorária de sucumbência para 20%, desde o requerimento administrativo até a data da sentença (cfr. fs.78/81)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Superada a questão relativa ao recebimento do apelo no duplo efeito, tendo em vista a não interposição de recurso, a tempo e modo, em face da decisão que o recebeu apenas no efeito devolutivo.

No tocante à suspensão da **tutela**, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha a contrapor, no caso, de um lado o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter alimentar.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior na **tutela** constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar arguida, e passo ao mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (início de prova material, consubstanciado na CPTS cfr. f. 13 que menciona sua profissão de lavradora, atualmente com 38 anos de idade cfr. f. 11, foi devidamente corroborado pela prova oral). As testemunhas declararam que a parte autora laborou na lavoura e, em razão das crises de epiléticas, de seus desmaios, não consegue mais emprego (cfr. fs. 63/65).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 39/40), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 12.01.2004 atesta que a requerente é portadora de "*Epilepsia, doença crônica, sem cura, o que impede de exercer atividades laborativas de risco, e a dificuldade para exercer outras atividades que lhe garanta subsistência em razão das crises convulsivas*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data da citação (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Em que pese consta dos autos à f. 16 requerimento administrativo datado de 23.11.1998 o benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir da citação, tendo em vista que a autora permaneceu trabalhando até 17.12.2000 conforme CTPS f. 13 e, a presente ação foi ajuizada em 10.03.2003. Ademais, em seu depoimento a requerente afirma que trabalhou, sem registro em carteira, na atividade rural até 2002. Já o laudo médico pericial atesta que a autora é portadora de *Epilepsia* e que teve a primeira crise aos quatro anos de idade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed.

Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da **tutela antecipada**, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012660-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA CORDEIRO DA FONSECA E SOUSA

ADVOGADO : KATIA REGINA RODRIGUES VIEIRA FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00019-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de março de 2004, por LÚCIA CORDEIRO DA FONSECA E SOUSA, pleiteando a concessão de pensão em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 14 de fevereiro de 2002.

A r. sentença (fls. 66/69), proferida em 19 de julho de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à requerente, pensão por morte consistente no valor de 100% do valor da aposentadoria que o falecido teria direito, se tivesse se aposentado por invalidez, a contar do pedido administrativo, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da data da citação. Condenou também o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 71/73), aduzindo que não foram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Donizete Alves de Sousa, falecido em 14 de fevereiro de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. No caso em questão, verifico, consoante as certidões de casamento (fls. 07) e de óbito (fls. 08), que a autora era casada com o Sr. Donizete Alves de Sousa, por ocasião de seu falecimento, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

Todavia, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito.

Com efeito, consoante consta das anotações da CTPS juntada às fls. 14/23, a última contribuição do falecido segurado à Previdência Social ocorreu em outubro de 2000.

Já as contribuições referente a competência dos meses de agosto de 2001 a janeiro de 2002, recolhidas após a data do óbito, ou seja, em 22 de fevereiro de 2002 (fls. 25/31), não se prestam a recuperar a condição de segurado perdida pelo finado marido da autora.

Portanto, ao falecer em 14 de fevereiro de 2002, não mais detinha o *de cujus* qualidade de segurado junto à Previdência Social, consoante dispõe o artigo 15, inciso II e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pelo falecido no tempo de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurado sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios.

Ademais, considerando o que consta nos autos, não há que se cogitar na averiguação de eventual direito adquirido a algum benefício pelo *de cujus*, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024204-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO LOPES OLAVO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 92.00.00086-8 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, prosseguindo-se nos moldes da conta de liquidação de fls. 21/23 destes autos, considerando-se a RMI indicada no cálculo do exequente e as correções apontadas.

O INSS apresenta recurso de apelação. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença; no mérito, aduz que referida sentença merece reforma, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Cumpre, preliminarmente, afastar a prejudicial de nulidade da sentença, já que as partes foram intimadas a se manifestar sobre o cálculo apresentado pelo contador judicial e o INSS o fez, apenas apontando críticas à referida conta (fl. 47). Ademais, não está o magistrado obrigado a aceitar, incondicionalmente, os cálculos apresentados, pois o princípio da livre convicção o autoriza, até mesmo, a decidir contrariamente a eles, desde que fundamente a sua decisão. Sendo assim, passo à análise do mérito.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS, em apertada síntese, a conceder o benefício de aposentadoria na forma dos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, benefício este devido desde 7/4/1993, com atualização.

Esta Corte, ao apreciar a apelação do INSS, manteve a r. sentença.

O segurado elaborou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$15.759,38, atualizado para 09/2000.

O INSS opôs embargos à execução, apontando incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...conforme extrato de fl. 9, temos que o INSS implantou o benefício de auxílio-doença nº 088.127.463-1 em 26/07/1990, cessado em 16/11/1995, tendo em vista a implantação da aposentadoria por invalidez nº 107.412.283-3, conforme determinado pelo julgado, em 17/11/1995, nos termos do relatório de fls. 10.

Portanto, assiste razão ao Instituto quanto ao período de apuração de diferenças quando da liquidação do julgado, ou seja, deveriam compreender o período de 07/04/1993 (DIB da aposentadoria por invalidez) até 16/11/1995 (data de cessação do auxílio-doença e dia anterior à efetiva implantação da aposentadoria por invalidez).

Quanto ao valor da RMI da aposentadoria por invalidez, temos que o segurado entendia ser correto o valor de Cr\$8.253.783,31 (fls. 193-apenso), a Contadoria Judicial o valor de Cr\$8.279.091,85 (fls. 21), enquanto o INSS efetivamente implantou o valor de Cr\$8.295.985,94.

Desta forma, constatada a inexistência de controvérsia em relação ao valor da RMI da aposentadoria por invalidez, já que a diferença porcentual entre a maior e a menor vem a ser de apenas 0,5%, consideraremos em nosso cálculo aquela efetivamente implantada pelo Instituto (Cr\$8.295.985,94).

Assim sendo, restaria apurar diferenças no período de 07/04/1993 a 16/11/1995, mediante o confronto entre a evolução da RMI da aposentadoria por invalidez (Cr\$8.295.985,94), através dos reajustamentos com base na política salarial, contra os valores efetivamente pagos a título de auxílio-doença, conforme relatório de fls. 148/149-apenso. Essas diferenças deveriam ser atualizadas monetariamente através dos indexadores para benefícios previdenciários contidos no Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta embargada, mais especificamente, IRSM (04/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 08/2000).

Sobre as diferenças corrigidas, deveriam ser aplicados juros de mora de forma decrescente em 0,5%, desde a data da citação (02/1993: fls. 68-vs-apenso).

Apenas como detalhe, informamos que tanto o cálculo do segurado quanto aquele da Contadoria Judicial, exclusivamente em relação à correção monetária e aos juros de mora, foram elaborados a bom termo.

Por fim, os honorários advocatícios deveriam ser estimados através do percentual de 10% sobre o valor da condenação, enquanto os honorários periciais em valor equivalente a três salários mínimos (R\$151,00 em 09/2000). Neste último em particular, honorários periciais, tanto o segurado quanto a Contadoria Judicial não consideraram qualquer valor em seus cálculos.

Portanto, um novo cálculo atualizado para 09/2000 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de R\$7.254,49...

...Concluindo, em síntese, os cálculos do segurado (R\$15.759,38) e da Contadoria Judicial (R\$14.343,09) destoaram em termos de resultado final daquele elaborado por esta Seção (R\$7.254,49), em razão de continuarem a apurar diferenças mesmo após a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez (17/11/1995)...".

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

Portanto, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda.

No caso, porém, os honorários periciais não devem ser computados na conta de liquidação, por pertencerem ao perito e não à parte que deixou de arcar com o adiantamento de tais valores por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ABRANGÊNCIA. PRECEDENTES. PERÍCIA REQUERIDA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. PAGAMENTO.**

**RESPONSABILIDADE.**

**PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício da assistência judiciária compreende, também, a isenção dos honorários de perito, nos termos do art. 3º, V, da Lei 1.060/50. Precedentes.

2. Não obstante o aresto recorrido tenha imputado ao recorrente a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, verifica-se que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 709.364/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 351)

Portanto, diante disso, fixo o valor da execução em R\$6.801,49, atualizado para 09/2000.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e na outra está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$6.801,49 (seis mil, oitocentos e um reais e

quarenta e nove centavos), atualizado para 09/2000. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-19.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.001066-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO SILVA

ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do requerimento administrativo (10.03.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.



Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 63/66), atesta que a autora é portadora de deficiência que o impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, sua mãe e duas irmãs menores. Residem em casa cedida, na qual encontra-se em péssimo estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor

de 1 (um salário mínimo), advinda do benefício de pensão por morte recebida pela sua mãe, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000040-65.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.000040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINDOLFO FERNANDES FILHO  
ADVOGADO : AIESKA RODRIGUES LIMA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da apelação (fls. 149/152).

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742

(LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 97/100) atesta que o Autor é portador de doença - Coronariopatia obstrutiva das artérias do coração - que o impossibilita para o exercício de trabalho que exija esforços físicos. Embora a incapacidade tenha sido considerada parcial, a baixa instrução, a idade e as limitações físicas dificultarão sobremodo a inserção ou continuidade no mercado de trabalho, cada vez mais exigente e impiedoso. Pode-se concluir, assim, pela incapacidade total.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls.102/103), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor e esposa. A casa por eles habitada apresenta condições precárias e o mobiliário existente é humilde. Não há a percepção de nenhum rendimento e a subsistência depende basicamente do auxílio da filha maior de 21 anos.

Apesar do dever de assistência mútua entre pais e filhos, a política assistencial do Estado fornece um novo conceito de família, que não contempla os filhos maiores de 21 anos. Os rendimentos por eles percebidos, bem como as despesas efetuadas para a cobertura das necessidades respectivas, não exercem qualquer influência na avaliação das condições econômicas do grupo familiar.

Assim, o Autor não possui qualquer rendimento que possa cobrir as suas necessidades básicas.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17/03/2006).

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Lei n° 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Não se viabiliza a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto, em consulta ao CNIS, o Autor está em gozo de benefício assistencial. Restam, assim, as prestações atrasadas e cujo pagamento obedecerá à sistemática do precatório ou da requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição Federal de 88).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-44.2006.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERACY RODRIGUES DA SILVA FRAGOSO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 27.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da citação (1º.03.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Ré, requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento das apelações interpostas pela Autora e pelo INSS.

Cumpre decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, a preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada:

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a impossibilitam para o desempenho de grandes e médios esforços, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, a Autora reside juntamente com um sobrinho. Residem em casa extremamente simples em mau estado de conservação. Ademais, verifica-se que a Autora não auferia nenhuma espécie de renda, dependendo da ajuda de uma das filhas para sobreviver, encontrando-se desamparada.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (1º.03.2006).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento às apelações da Autora e do Réu**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001865-29.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.001865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA DOS SANTOS AGUIAR

ADVOGADO : EVA GASPAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a contar da citação (18.05.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, para a percepção do benefício requerido. Ademais, alega que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS.

Cumpre decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Em relação a preliminar argüida pelo Réu, verifica-se que confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei nº 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei nº 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei nº 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.



Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 19.01.1935, contava com 71 (setenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 27.03.2006.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido.

Todavia, partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-62.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.007236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DA CRUZ PEGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por MARIA DA CRUZ PEGO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 25/12/1980), com o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 37/40, proferida em 07 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Não conformada, a autora interpôs apelação (fls. 43/45), requerendo a procedência do pedido, fixado o percentual em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Com as contrarrazões (fls. 48/51), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, propõem os autores a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 25/12/1980, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações.*

*Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-78.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO FRANCISCO ANTONIO FILHO  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12/07/2007, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (10/05/2006), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Concedeu-se a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer o INSS a aplicação da remessa oficial e a revogação da antecipação de tutela e, no mérito, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Supletivamente, pede a redução dos honorários de advogado.

O Autor apela adesivamente, com o objetivo de que se majorem os honorários de advogado para 20% do valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação de ambos os recursos interpostos (fls. 197/201).

Cumpre decidir.

Inicialmente, não cabe a aplicação do reexame necessário uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Quanto à revogação da antecipação de tutela, o Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Súmula nº 729, interpretou a decisão proferida na ADC nº 4 e excluiu as ações previdenciárias e assistenciais das restrições legais na concessão de tutela antecipada contra o Poder Público. Dessa forma, não há impedimento legal ou judicial a que se propicie o desfrute de prestações antes da finalização do processo.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 112/116 atesta que o Autor é portador de doenças que o impossibilitam para o exercício de trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 82/85), verifica-se que o núcleo familiar é composto pelo Autor, esposa e dois filhos inválidos. Não há a percepção de nenhum rendimento e a sobrevivência depende basicamente da caridade alheia. As necessidades básicas da pessoa humana ficam em aberto, o que revela a vulnerabilidade econômica do grupo familiar.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

O princípio da causalidade que orienta a distribuição dos honorários de advogado se justifica até o momento em que a prestação jurisdicional se mantém imprescindível para a satisfação do direito. A questão é importante nas obrigações de trato sucessivo, pois existem prestações cujo vencimento ocorrerá depois do provimento jurisdicional condenatório. Nesse momento, a lide já terá sido composta e o trabalho do advogado não se revela mais necessário.

A Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça comporta essa interpretação. Por isso, a data da decisão condenatória - que pode ser sentença ou acórdão - representa o limite para a incidência da verba honorária. As prestações vencidas posteriormente não integram o objeto do litígio, o que inviabiliza a aplicação do princípio da causalidade na distribuição dos honorários de advogado:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvid.

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 989894, Relator, Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 07/02/2008 e Dje 05/05/2008).

Adverta-se que a base de cálculo da verba honorária prevista no artigo 20, §5º, do Código de Processo Civil - soma do valor das prestações vencidas com o capital necessário à satisfação das vincendas - está restrita às ações de indenização por ato ilícito, nas quais se preveja o pagamento de pensão alimentícia à vítima ou aos seus dependentes. Não se identifica com a hipótese o pagamento de benefício previdenciário ou assistencial.

O INSS não possui interesse em recorrer da verba honorária, já que a sentença conferiu justamente à matéria o tratamento desejado no recurso.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-13.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000887-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DE PAULA

ADVOGADO : PERICLES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

##### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (1982), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 22/9/1946 (f. 09), onde constou a profissão da autora e de seu marido, como lavradores, ratificado por prova oral (fs. 55/56), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta

Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-21.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUGENIA CHISCIUC VAGACS

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2005, por EUGÊNIA CHISCIUC VAGACS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 19 de março de 2002.

A r. sentença (fls. 43/44), prolatada em 30 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data da citação (11/10/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo; devendo, as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora legais desde a data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/55), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 59/63), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.



Também inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de julho de 2005, por EUGÊNIA CHISCIUC VAGACS, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 19 de março de 2002.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 19/03/2002.

Cumpre ressaltar que da pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verificou-se que o *de cujus* recebeu, desde 23/10/1992 até a data do seu falecimento, Renda Mensal Vitalícia por incapacidade, nº 053.128.280-5, instituída pela Lei nº 6.179/74.

Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido.

A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo previdenciário e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".**

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a

dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

( STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".**

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008 )

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-24.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006608-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DASDORES BORGES COELHO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00007-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as parcelas vencidas após o trânsito em julgado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou para que os juros de mora incidisse na razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a verba honorária fosse reduzida ao percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Por fim, sustentou o prequestionamento da matéria, com o fim de evitar a interposição de recurso especial e extraordinário.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (1999).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 30/9/1961, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador (f. 09).

Ressalte-se que descabe considerar a certidão de casamento supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que se verifica o labor urbano de seu esposo nas seguintes empresas e períodos: CMR Engenharia e Comércio Ltda., 01/3/1990 a 30/4/1990; Magnum Comercial e Construtora Ltda., 15/01/1991 a 15/02/1991; e Associação Desportiva Classista Aços Villares, 01/3/1992 a 01/6/2004, segundo consulta ao extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 75/77).

Não obstante os depoimentos testemunhais (fs. 39/40), tenham afirmado o labor rural da postulante e de seu marido, verificam-se que eles contradizem a prova documental acima especificada.

Elucidando as alegações em comento, temos, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJ1 Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.007282-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CUSTODIO RAMOS

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 06.00.00066-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as mensalidades vencidas, entendidas como tais àquelas devidas até a efetiva implantação da benesse, incluindo-se o pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, contra a verba honorária, devendo incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com o intuito de prequestionamento, alegou que a sentença ofendeu dispositivos de Lei Federal e da Carta Magna. O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 09/4/1977, na qual seu marido foi designado lavrador (f. 08), e da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 12/7/1971, qualificando ela e seu esposo como lavradores (fs. 09).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que o seu marido trabalhou em atividade urbana, na Serraria Nicolau Caivano (Serrador), no período de 01/02/1978 a 22/6/1978 e 01/12/1978 a 31/3/1979; e Construtora Sucuriú Ltda. (Servente), no período de 01/6/1986 a 05/9/1986 (fs. 15/18), sendo tal fato confirmado pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 59/64).

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.**

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 34/35), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008747-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANESIA DE MELO DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (1997), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 28/5/1960, e da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 22/9/1965, nas quais o seu marido foi designado lavrador (fs. 09 e 13), ratificado por prova oral (fs. 38/40), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Acostou, ainda cópia de um único registro de parceria agrícola de seu esposo, sem data de início, apenas com data de saída em 03/10/1971, na Carteira de Trabalho e Previdência Social do mesmo (fs. 10/12).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014768-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : OLIMPIA DA COSTA FERREIRA

ADVOGADO : ADALZIRA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00110-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OLIMPIA DA COSTA FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 11/03/1992), com o aumento

do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 79/82, proferida em 04 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus da sucumbência, por ser a mesma beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Não conformada, a autora interpôs apelação (fls. 87/90), requerendo a procedência do pedido, fixado o percentual em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Com as contrarrazões do (fls. 95/98), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, propõem os autores a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 11/03/1992, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda*

*mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum). Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*  
*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016359-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUZA DOMINGUES BRAGATO  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00052-3 1 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO



***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15%, sobre o valor da condenação até aquele ato judicial, incluindo-se o pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em ambos os efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Pugnou para que o termo inicial do benefício incidisse a partir da data da sentença, quando tornou-se definitiva a pretensão da apelada.

Insurgiu-se, contra a correção monetária, requerendo fosse atendidos os critérios utilizados pelo INSS para a concessão de benefício, ou seja, ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC<sub>r</sub>/INPC/IGPDI.

Asseverou, outrossim, para que o termo inicial dos juros de mora, fosse a partir da citação, bem como a verba honorária fosse ao percentual de 10% sobre o valor da causa ou incidisse sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Alvitrou pelo prequestionamento da matéria para interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Por fim, no tocante às despesas processuais, ressaltou que o pagamento das mesmas seria indevido, pois o recorrido é beneficiário da justiça gratuita.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 07 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópias de sua certidão de casamento, ocorrido em 05/12/1970, na qual seu esposo foi qualificado lavrador (f. 08); da carteira como de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP de seu marido, com data de admissão em 11/3/1974 (f. 10); e da Guia de Recolhimento de Contribuição Sindical - Rural, datada de 02/12/1974 (f. 09).

Ressalte-se que descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, na medida em que o seu marido trabalhou em atividade urbana na seguintes empresas e períodos: Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A. (Operador de Preparação de Grãos Vegetais - Óleo e Gordura), 01/3/1980 a 19/10/1987; L F Godoi CIA. LTDA., 03/11/1987 a 15/6/1991; L F Godoi CIA. LTDA. (Carregador - Veículo de Transportes Terrestres), 17/6/1991 a 08/01/1992; Construtora Laís LTDA. (Pedreiro, em geral), 01/7/1992 a 30/11/1993; e Prefeitura do Município de Adamantina/SP, 10/3/1994 a 13/9/2004, vindo a receber aposentadoria por tempo de contribuição em 01/7/2004, segundo consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fs. 48/49 e 88/89).

Nesse sentido, os seguintes julgados, unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

**1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.**

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

**4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"**

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fs. 61/62), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018471-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 05.00.00068-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de julho de 2005, por JOANA DARC DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Aglimar de Freitas Lima, ocorrido em 28 de maio de 2005.

A r. sentença (fs. 53/57), prolatada em 30 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir do ajuizamento da ação (22/07/2005), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, mais abono anual. Determinou também que as prestações atrasadas devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (12/08/2005). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fs. 59/62), alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Requer ainda que os juros de mora incidam a partir da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Com as contrarrazões (fs. 64/67), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos.

Também não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer que os juros de mora incidam a partir da citação, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOANA DARC DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Aglimar de Freitas Lima, ocorrido em 28 de maio de 2005.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, verifico que restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Aglimar de Freitas Lima, consoante certidão de óbito trazida aos autos (fls. 13).

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Aglimar de Freitas Lima, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- certidão de óbito (fls. 13), afirmando que a autora convivia maritalmente com o *de cujus*;
- recibo (fls. 15), emitido em nome da autora, referente ao sepultamento do *de cujus*.

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, útil a subsidiar a prova oral produzida.

Neste sentido, os depoimentos das testemunhas (fls. 51/52) confirmam a condição da autora de companheira do falecido.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com consulta realizada junto ao sistema CNIS, o *de cujus* encontrava-se em gozo do benefício de aposentadoria, como trabalhador rural, (NB 07/052.422.667-9), desde 10/06/1991.

Desta forma, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e esclarecer os critérios de incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026944-49.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.026944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO GABRIEL LUCAS  
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00430-6 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09 de dezembro de 2002 por SEBASTIÃO GABRIEL LUCAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ocorrida em 24/07/1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença (fls. 130/132), prolatada em 27 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço insalubre do autor, devendo o valor de sua aposentadoria corresponder a 100% (cem por cento) de seu salário-de-benefício, nos moldes do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, condenando o INSS a pagar-lhe o valor das diferenças, desde a sua aposentação até a implantação da revisão. Determinou também que sobre as diferenças do benefício devem incidir correção monetária no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23/10/2001, bem como juros legais, a partir da citação, de forma decrescente, até 10/01/2003, e à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar de 11/01/2003, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao reembolso das despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 134/137), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais por parte do autor. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 139/145), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO GABRIEL LUCAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ocorrida em 24/07/1995, elevando-se a renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91 no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inúmeras demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos (fls. 57/80), verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 19/08/1969 a 02/01/1979, exercendo atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*
- 2) 02/01/1979 a 17/03/1980, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 3) 01/04/1980 a 01/05/1984, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;*
- 4) 01/05/1984 a 08/12/1986, exercendo atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;*
- 5) 02/01/1987 a 28/04/1995, exercendo atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Quanto às atividades exercidas a partir de 29/04/1995, data da vigência da Lei nº 9.032/95, não mais sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador, devem ser consideradas como tempo de serviço comum, face à inexistência de comprovação de atividade exercida sob condições especiais na forma da legislação aplicável à espécie.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias, já computado pelo INSS, conforme documento de fls. 06.

Dessa forma, com a conversão do período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor (NB nº 067.615.635-5, espécie 42, concedida em 24/07/1995). O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data de sua concessão.

Todavia, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/12/2002, parte das parcelas vencidas a ter o autor direito já foi atingida pela prescrição quinquenal, nos termos do que dispõe o parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, o autor faz jus apenas às parcelas relativas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devidas a partir de 09/12/1997.

As diferenças resultantes dessa revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão, a partir da citação (28/02/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No que se refere ao pagamento das despesas processuais, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a prescrição quinquenal, e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e para isentar a Autarquia das despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030331-72.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030331-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOANA APARECIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

O recurso foi contraarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12 (2005), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de seu único registro de contrato rural em sua Carteira da Previdência Social, no período de 08/12/1992 a 31/12/1994 (f. 13), ratificado por prova oral (fs. 41/42), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Roberto Haddad:

"(...)

*-Conforme se depreende dos autos, a autora trouxe à colação os documentos juntados com a inicial, como início de prova material com o fito de embasar a sua pretensão amparados pela prova testemunhal.*

***-Por outro lado, embora este Relator vinha se posicionando no sentido de ser necessária a existência de início de prova documental no período imediatamente anterior ao requerimento, curvo-me ao entendimento da Colenda Corte Superior, a qual entende ser suficiente qualquer início de prova, em qualquer período, desde que complementado por depoimentos testemunhais.***

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC nº 651.504, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 20/02/2001, v. u., DJ. 17/4/2001 - destaqueei).*

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).



Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042718-22.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.042718-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE CARLOS RAFAELI

ADVOGADO : JULIO WERNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00133-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de obrigação de fazer proposta por JOSÉ CARLOS RAFAELI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a análise, pela autarquia-ré, de requerimento de benefício previdenciário, interposto administrativamente. Pleiteou a tutela antecipada.

Sustenta o autor a demora excessiva e injustificada do ente autárquico quanto ao aludido exame, alegando que, desde a data do pedido formulado junto aos balcões do Instituto, até a data da propositura da demanda, ter-se-iam transcorridos aproximadamente 16(dezesseis) meses.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida às fls. 85/86.

A r. sentença (fls. 133/135), proferida em 10.04.2007, julgou o autor carecedor do direito de ação, extinguindo o processo sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, 1ª figura, do Código de Processo Civil, e condenando-o ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da causa (R\$ 1.500,00), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 138/152, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, tendo-se por procedente o pedido, para condenar o INSS ao exame do requerimento administrativo.

Com contrarrazões (156/158), subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, de início, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade

à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

No presente caso, observa-se que o objeto da ação consiste na reapreciação, em âmbito administrativo, de pedido de concessão de benefício previdenciário, a fim de se verificar o direito do segurado à percepção almejada.

Desse modo, a ação de conhecimento aforada não se mostra como via adequada para obtenção da prestação jurisdicional pretendida, o que torna imperiosa a manutenção da r. sentença, face à inadequação procedimental.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043475-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS MACHADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00113-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04 de setembro de 2006 por SANDRA REGINA DOS SANTOS MACHADO DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho Alex Sandro Henrique Machado de Almeida, ocorrido em 23 de abril de 2006.

A r. sentença (fls. 44/46), prolatada em 24 de abril de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde os respectivos desembolsos, e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento, condicionado a cobrança das verbas sucumbenciais ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 48/52), alegando, em matéria preliminar, o cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, que impediu, desse modo, a produção de prova oral, razão pela qual o feito deverá ser anulado, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para seu regular processamento. No mérito, aduz que preencheu todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Por tais fundamentos, requer a reforma da r. sentença, para anular a decisão, ou, subsidiariamente, a procedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 54/57), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A preliminar de cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide sem a produção de prova oral deve ser rejeitada. Trata-se de matéria que se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe de Alex Sandro Henrique Machado de Almeida, falecido em 23 de abril de 2006. (fls. 15).

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, inclusive, os pais (inciso II), a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 15) comprova de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Alex Sandro Henrique Machado de Almeida. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ela arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

De fato, as cópias, do contrato de trabalho em experiência (fls. 20) e da CTPS (fls. 17/18), somente comprovam que o falecido era empregado na época do óbito. Por sua vez, o documento de fls.19 comprova que a requerente recebeu as verbas rescisórias do filho falecido. Por sua vez, o laudo de exame de corpo de delito juntado às fls. 16, da conta de que o filho da autora teria sido vítima de homicídio. Contudo, tais documentos são inservíveis pra o fim de caracterizar a dependência da mãe em relação ao filho.

No que se refere às declarações de fls. 21/23, não se mostram aptas a comprovar a dependência econômica aduzida na inicial, uma vez que as mesmas correspondem a meros depoimentos reduzidos a termo, de caráter unilateral e, sobretudo, não submetidos ao crivo do contraditório. De se ressaltar, ainda que ouvida em juízo, a prova exclusivamente oral não é considerada apta para o fim de demonstrar dependência econômica da autora.

Observo ainda, que o falecido filho da autora trabalhou num único emprego - Cicero Somavilla-ME - , na função de ajudante de motorista, no período de 01/02/2006 a 23/04/2006, quando teve seu contrato encerrado, ainda no período de experiência, em decorrência de seu óbito (fls. 15). Considerando o salário que recebia e o tempo de serviço trabalhado (inferior a 03 meses), não é crível que esse curto espaço de tempo possa gerar a alegada dependência da autora em relação ao seu filho.

Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a o marido autora exerce a atividade urbana desde 20/09/1965.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

Desse modo, não atende o presente conjunto probatório (documentos e testemunhas) ao objetivo de provar a dependência econômica da requerente em relação ao filho, a qual, no caso, não pode ser presumida.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043754-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.043754-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ESTER PRATES GOMES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00009-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem como a manutenção permanente do benefício em 1,49 salários mínimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A princípio, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (arts. 128 e 460, *caput*, do CPC), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja, recálculo da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*. Contudo, deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem para complementação do julgado, por entender possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC. Referido dispositivo possibilita, ao órgão *ad quem*, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir, de pronto, a lide, desde que a mesma verse sobre questão, exclusivamente, de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Ressalte-se que a supracitada norma consagra os princípios da celeridade, efetividade e economia processual, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário.

Vale notar que, à semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a aplicação do referido preceito, conforme, de resto, jurisprudencialmente agasalhado. Esse o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme, a exemplo: AC n. 11662821, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 27/02/2007, v.u., DJU 28/3/2007, pág 1060; AC n. 250578, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/08/2006, v.u., DJU 27/09/2006, pág. 539.

Ademais, não é sobejo lembrar que a Constituição de 1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Dessa sorte, tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a Constituição de 1988.

Por outro lado, não se mostraria razoável a devolução dos autos ao Juízo *a quo* quando, de antemão, se prevê o resultado que a matéria teria ao, em grau de recurso, ser apreciada neste Sodalício, considerando a remansosa jurisprudência a respeito. Eventual argumento em sentido contrário estaria confrontando preceitos constitucionais, em nome de formalismos exacerbados, cuja extirpação do ordenamento jurídico pátrio é a *ratio essendi* do dispositivo suso transcrito.

Dessarte, passo à integração da sentença, com a análise da matéria referente à revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN.

Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, que serviram como base de cálculo do seu benefício, pela variação da ORTN/OTN, bem como a manutenção permanente do benefício em 1,49 salários mínimos.

Observe que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 24).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Objetiva a parte autora, ainda, os reajustes de seu benefício, de modo a manter equivalência permanente com o número de salários mínimos à época da sua concessão.

Acerca do assunto, o art. 58 do ADCT dispôs que: *"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição"*.

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988, no período de 05/4/1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/1991, data da publicação do Decreto n. 357/1991, que regulamentou a Lei n. 8.213/1991 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.**

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)

Ainda:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.**

(...)

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

(...)

*Agravo desprovido".*

(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

No que tange aos reajustamentos no período posterior a 01/01/92, temos que o art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, *"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro"* (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que inocorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

A partir de março/94, deve incidir a disciplina estabelecida pela Lei n. 8.880/1994, que determinou a conversão dos benefícios para Unidade Real de Valor - URV, mostrando-se a mesma legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204.224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26/03/2003, DJ 24/05/2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383.110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048851-80.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOSE DOMINGOS DO MAR  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00012-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01 de fevereiro de 2007, por JOSÉ DOMINGOS DO MAR, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 13 de junho de 1991.

A r. sentença (fls. 60/63), prolatada em 26 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação (16/03/2007), no valor de um salário mínimo integral, nos termos dos artigos 48 e seguintes c.c. 74 e seguintes c.c. 143, inciso II, todos da Lei nº 8.213/91, devendo os valores em atraso serem corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, com juros legais de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do novo Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, isentando-o das custas e despesas processuais.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 70/72), requerendo a fixação do termo inicial do benefício da data do óbito, resguardada a prescrição quinquenal. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/81), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício ante a inexistência de prova documental acerca do exercício de atividade rural apontada na inicial, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com ambas as contrarrazões (fls. 74/76 e 83/86), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por JOSÉ DOMINGOS DO MAR, objetivando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Sra. Maria José da Silva do Mar, ocorrido em 13 de junho de 1991.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte para a concessão do benefício, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a recentíssima Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

O artigo 7º do Decreto nº 89.312 de janeiro de 1984, que aprovou nova Consolidação das Leis da Previdência Social, vigente à época do óbito, dispunha: "Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos". E o artigo 47 do Capítulo da Pensão por Morte, previa: "A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.. No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurada da Previdência Social da *de cuius* na data do óbito, ocorrido em 13/06/1991.

Com efeito, não obstante constar da certidão de casamento do autor (fls. 17), com assento lavrado em 09/04/1981, a sua qualificação como sendo "lavrador"; a sua falecida esposa se encontra qualificada como "prendas domésticas", assim como na certidão de óbito (fls. 16), onde foi qualificada como "do lar".

E, muito embora, tenha o autor carreado aos autos certificado de cadastro junto ao INCRA (fls. 21/22), bem como as notas fiscais de produtor em seu nome (fls. 24/35), de nenhum deles extraí-se que sua falecida esposa também laborava junto à ele na seara campesina, e ainda observa-se pelo registro de imóveis e anexos (fls. 18/20) a qualificação da *de cuius* como "prendas domésticas".

E, não obstante serem admitidos pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior complementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Assim, se a falecida esposa sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação do exercício de atividade rural da falecida, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 64/65), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

Portanto, ao falecer em 13/06/1991, a *de cuius* não detinha a qualidade de segurada da Previdência Social na condição de "lavradora".

Por outro lado, também não há, nos presentes autos, qualquer notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida à época de seu óbito, fato que lhe configuraria a prerrogativa da manutenção da qualidade de segurada sem limite de prazo, consoante dispõe o inciso I do artigo 15 da Lei de Planos de Benefícios, afastando, pois, a aplicação da ressalva trazida pelo parágrafo 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.528/97.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049272-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 07.00.00025-0 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de março de 2007, por LÍDIA APARECIDA LOPES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 21 de março de 2005.

A r. sentença (fls. 42/45), proferida em 18 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação (24/04/2007), em valor não inferior a um salário mínimo vigente na data em que a obrigação tornou-se devida, incluindo o décimo terceiro salário, acrescido de correção monetária e juros, estes contados a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, isentando-o das custas nos termos da lei.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/53), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa ou apenas sobre os valores atrasados, até a data da r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 56/61), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por LÍDIA APARECIDA LOPES, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Joaquim Gomes da Silva, ocorrido em 21 de março de 2005. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida, para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

*In casu*, verifico que restou devidamente comprovada, a ocorrência do evento morte do Sr. Joaquim Gomes da Silva, consoante certidão de óbito acostada às fls. 14.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e *de cujus*, também restou demonstrada através das certidões de nascimento dos três filhos em comum do casal, acostadas às fls. 15/17: Fabiana Cristina Gomes, com assento lavrado em 14/06/1977, Geovana Cristina Gomes da Silva, cujo assento foi lavrado em 02/05/1978 e Joaquim Gomes da Silva Júnior, com assento lavrado em 26/04/1983.

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 35/36), que foram unânimes em afirmar a existência da convivência marital por mais de 20 (vinte) anos, até o seu óbito.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

Já no tocante ao segundo requisito - existência de vínculo jurídico do falecido com o regime previdenciário, na data de seu óbito, condição essa que o qualifica como segurado, na expressão da lei, observo que, neste feito, a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" e "pecuarista" do *de cujus*.

Para a comprovação da efetiva atividade rural torna-se imprescindível a apresentação de início razoável de prova material da atividade rurícola desenvolvida pelo *de cujus* quando do seu óbito em 21/03/2005.

Com efeito, verifica-se que constam das certidões de nascimento dos filhos, às fls. 15/17, bem como da certidão de óbito do *de cujus*, às fls. 14, a sua qualificação como "lavrador" e "pecuarista".

Esses documentos constituem razoável início de prova material útil a subsidiar a prova oral produzida que confirma a atividade rurícola exercida pelo *de cujus* até a data do seu óbito.

Portanto, verifica-se que ao falecer em 21/03/2005, o *de cujus* detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na condição de trabalhador rural.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.



No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-70.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000193-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VICENTE DELCOLLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE A CAMPANELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, o autor, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópias do seu Contrato de Arrendamento Rural, como arrendatário, com data inicial em 01/9/1979 e término em 01/9/1982 (fs. 17/19); e de sua Cédula Rural Pignoratória, com vencimento em 01/6/1980, constando sua qualificação profissional de lavrador (f. 20), ratificado por prova oral (fs. 83/84), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

A declaração de ex-empregador (f. 15), quando prestada de forma extemporânea à época dos fatos, não serve como início de prova material do alegado labor rural, vez que equivale à prova testemunhal (Precedentes E. STJ).

Saliente-se que a declaração do exercício de atividade rural, assinada pelo declarante (f. 16), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir do requerimento administrativo (18/7/2006 - f. 13), momento em que o suplicado tomou ciência da pretensão autoral, e segundo orientação pacífica da Turma.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ressalvo que o pedido de concessão de tutela antecipada resta prejudicado, com a presente decisão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-94.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000459-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLEMENTINA LORENTI

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

"(...)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PREQUESTIONAMENTOS.**

*1 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88.*

2 - *A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos (...)*". (TRF-3ª Reg., AC nº 1072381, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 25/6/2007, v.u., DJU DATA: 16/8/2007, p. 476).

Dessa forma, ressaltando entendimento pessoal, no sentido da necessidade de início de prova material à demonstração da união estável, e objetivando a unificação dos direitos e a pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento acima esposado e passo ao exame do caso concreto.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 08 (2006), e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia da certidão de nascimento do filho de seu companheiro, nascido em 11/11/1986, na qual o seu convivente (Arlindo Domingues Mendes) foi designado lavrador (f. 10), ratificado por prova oral (fs. 41/42), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/5/2007, v.u., DJ 18/6/2007, p. 296.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, para reformar a sentença, julgar procedente em parte o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004169-42.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.004169-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : NAIR CHIARAMONTE LORENZETTI  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a sentença que, em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato omissivo de agente do Instituto Nacional de Seguro Social, concedeu a segurança, com a finalidade de dar andamento a requerimento administrativo para revisão de benefício.

Por força da remessa oficial, os autos foram remetidos a esta Corte Regional Federal.

O I. representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (165/168).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, tratando-se de ato omissivo, o objeto da demanda traduz-se na realização da conduta desejada.

Outrossim, verifica-se que o procedimento teve andamento, conforme cumprimento da decisão liminar.

Ademais, em consulta ao CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se, inclusive, que os atrasados referentes à revisão efetuada foram pagos à parte impetrante.

Desse modo, houve a cessação da omissão combatida e a conseqüente perda do objeto da ação, que enseja a extinção do processo, sem apreciação do mérito (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"Extingue-se o processo de Mandado de Segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido." (MS nº 7443/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 11/09/2002, DJ 17/05/2004, p. 98)*

*"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

*- O processo de Mandado de Segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de Segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse." (ROMS nº 16373/RJ, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 230).*

Por conseqüência, o feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois conforme assinalado, o recurso restou prejudicado.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001304-34.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.001304-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE ADOILSO ALVES  
ADVOGADO : FABIO MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 07.00.02635-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Adoilso Alves, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 110/114).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 14/10/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005212-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005212-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : NADIA VALERIA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00369-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nádia Valéria Ferreira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 35).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 23/12/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005348-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005348-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00019-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria de Lourdes Almeida Oliveira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 46).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 09/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008920-60.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008920-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GILDO DA SILVA  
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.83.007434-6 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Gildo da Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 165/166).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 16/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012312-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012312-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA BETINI MOSNA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00065-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Neusa Aparecida Betini Mosna, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 32).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 08/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012801-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012801-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ISMAEL SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00032-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ismael Soares da Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 22).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 20/09/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO



Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013242-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013242-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IDALRIZA TELLES PERUCELLO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Idalriza Telles Perucello, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 18).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 25/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, do CPC.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013669-23.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013669-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCA DIAS  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio França Dias, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 19).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 14/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014711-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014711-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ECTOR CESAR BUGANZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 08.00.00021-9 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ector César Buganza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 125/126).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 18/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012671-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RENAN GONZAGA incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA GONZAGA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00147-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 30.07.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvido do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social (fls. 66/69) a parte Autora reside em imóvel alugado com o seus pais. O seu pai é beneficiário de auxílio-doença no valor de R\$ 641,43 (seiscentas e quarenta e um reais e quarenta e três centavos) e sua mãe trabalha como costureira e tem uma renda no valor de R\$ 527,80 (quinhentos e vinte e sete reais e oitenta centavos).

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012899-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RAFAEL ROBERTO PIATO incapaz

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

REPRESENTANTE : VERA LUCIA SCALABRINI

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00012-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 17.09.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social (50/52) o núcleo familiar é **composto pelo Autor, seu pais e duas irmãs**. Residem em imóvel próprio, com três quartos, três salas, dois banheiros, cozinha uma dispensa, com piso frio e forro. Possuem um automóvel e vários moveis dentro da casa em ótimo estado de conservação. **A renda familiar é formada pelo pai do autor, que é proprietário de um auto elétrico em Tupi Paulista, com renda em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).**

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014865-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA ABAQUE ZANNETTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00098-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação ajuizada por Maria Aparecida Abaque Zannette, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de benefício assistencial, previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93.

A r. sentença proferida em 28.09.2007, às fls. 21/23, **julgou extinto o processo sem resolução do mérito** por falta de requisito processual de validade, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Inconformada, a Autora interpôs apelação (fls. 25/30), pugnando pela anulação da r. sentença, ao fundamento de que, apesar de residir na Comarca de Santa Rosa de Viterbo, abrangida pelo Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, não possui condições de deslocar-se até aquele juízo, distante de sua residência aproximadamente 80km.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Santa Rosa de Viterbo.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

*In casu*, verifica-se que a Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

A vista do requerido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa de Viterbo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014939-58.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA SOTTA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00063-0 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 31.08.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."



É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

**No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.**

**Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 21.01.1959, contava com 46 (quarenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 21.04.2006.**

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051611-65.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO DE LIMA FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA  
REPRESENTANTE : AIB DE SOUZA LIMA FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 06.00.00013-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.742/93, a partir da propositura da ação (22.02.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido relativo à decisão que antecipou os efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como para a antecipação da tutela. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Foram interpostos agravos retidos às fls. 45/46 e 91/93 pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento dos agravos retidos de fls. 45/46 e 91/93 e pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Cumprido decidir.

Inicialmente, registrada a presença de agravos retidos interpostos às fls. 45/46 e 91/93, verifica-se que o relativo às fls. 45/46 não deve ser conhecido, pois não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Ademais, em face do despacho de fl. 103, no qual o Juízo *a quo* não conheceu do recurso de fls. 92/93, resta prejudicada a preliminar suscitada pelo Réu em apelação.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de esquizofrenia estando incapacitado de maneira geral e definitiva para o exercício de atividades laborais, bem como para os atos da vida civil.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais) advinda do trabalho exercido pelo seu pai, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (30.01.2007).

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO GRANADO

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo impetrante contra sentença que **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos termos das Súmulas 105 do STJ, e 512 do STF.

Inconformada, a parte impetrante apela pugnando pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que tem direito líquido e certo em ver seu pedido administrativo apreciado no prazo estipulado pela lei de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não seguimento do recurso.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte impetrante cometera erro na indicação da autoridade coatora.

Por sua vez, apelou o impetrante objetivando alcançar a reforma do *decisum*, porém pleiteou apenas o reconhecimento da ilegalidade do ato, sem, contudo, impugnar as razões pelas quais a MM. Juíza extinguiu o feito, conforme asseverou órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado Parecer.

Com efeito, sabe-se que a apelação devolve ao tribunal *ad quem* a matéria objeto do pedido contido no recurso. Entretanto, no caso presente, o tribunal não pode conhecer matéria que sequer foi objeto de julgamento em primeiro grau, qual seja, o aludido direito líquido e certo do segurado em ver seu pedido administrativo apreciado no prazo estipulado pela lei.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento à apelação** nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SILVIA KORNAKER

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072468820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra o acórdão a fls. 118/121 que negou provimento ao agravo legal e condenou, solidariamente, a então agravante e seu advogado, à pena de multa fixada em 5% do valor corrigido da causa, mantendo, desse modo, a sentença de extinção sem resolução de mérito, uma vez que a apelação não fora conhecida em razão de suas razões estarem dissociadas da sentença.

Aduz a autora-embargante que a decisão padece de contradição quanto ao fator previdenciário e que a sua aplicação é inconstitucional por não obedecer ao princípio da reciprocidade das contribuições e por ofender o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios e da isonomia.

É o breve relato.

Decido.

De início, observa-se que a parte autora pretende nos embargos de declaração o exame de matéria diversa daquela efetivamente constante da decisão guerreada e que negou provimento ao seu agravo legal.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se observa, a embargante discorre acerca da inconstitucionalidade do fator previdenciário enquanto a decisão guerreada restringiu-se em negar provimento ao agravo legal da parte autora, ora embargante, e condená-la, solidariamente, com seu patrono, em multa processual fixada em 5% do valor atualizado da causa, em razão da propositura de ação anterior idêntica à posta a deslinde.

Frise-se que a ação foi, em primeiro grau, extinta sem resolução de mérito em razão da litispendência e que o apelo recursal da parte autora não fora conhecido por este Juízo uma vez que suas razões combatiam o mérito da causa, que sequer fora objeto de apreciação pelo Juízo a quo, sem sequer combater a alegação de litispendência que fundamentara a decisão de extinção do feito sem resolução de mérito.

Os embargos voltam a questionar questões de mérito não apreciadas pelo agravo, e ainda veiculando matéria de mérito diversa da posta a desate na exordial. É que o pedido inicial é de revisão de benefício mediante a utilização de tábua de

mortalidade diversa da vigente à data de início do benefício da parte autora, e não de afastamento do fator previdenciário, como restou explicitado e ressaltado pela parte autora a fls. 8 da exordial: "que o próprio fator previdenciário, cautelarmente mantido em vigor pelo eg. STF, como já informado, não está em discussão".

Desse modo, não há como conhecer dos embargos de declaração, uma vez que versam a respeito de matéria diversa da que restou decidida no julgamento do agravo legal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZÕES DO INSS VERSANDO SOBRE MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO - APELO DO AUTOR PROVIDO - APELO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

1. ...

2. Não se conhece de recurso cujas razões não guardam relação com o 'decisum'.

3. Apelo divorciado das matérias julgadas em 1º Grau não pode ser conhecido. Apelo do INSS não conhecido."

(AC nº 91.03.19637-2 - TRF 3ª Região - 1ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 05.10.93 - V.U. - DJU 22.03.94, p. 11219)

Destarte, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, não há como dele se conhecer, sendo o caso de negar-lhe seguimento.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço dos embargos de declaração, nos termos desta decisão, restando mantida a condenação da embargante, na multa fixada pelo acórdão embargado a fls. 118/121, por seus próprios fundamentos, os quais ratifico.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MOREIRA BARBALIA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00107-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA TEREZA MOREIRA BARBALIA contra decisão juntada por cópia às fls. 75/76, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento administrativo do pedido formulado na petição inicial, sob pena da extinção do processo, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 83/83vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA TEREZA MOREIRA BARBALIA contra decisão juntada por cópia às fls. 75/76, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, no prazo de 60 (sessenta) dias, o indeferimento administrativo do pedido formulado na petição inicial, sob pena da extinção do processo, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*  
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037537-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : NEZIRO GULLO

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 99.00.00112-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de precatório complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a incidência de correção do do saldo da conta de liquidação.

As razões do agravo não são um primor, contudo, mesmo não arrazoando de modo claro, acabou o interessado por externar a pretensão de que seja expedido ofício requisitório complementar, o que não cabe na situação dos autos.

*In casu*, o precatório, registrado sob nº 2008.0155350, referente a conta de liquidação, datada de 01.10.07, foi inserido na P.O. 2010 e pago em março/10. Dessa forma, não teria ocorrido, *prima facie*, mora do INSS durante a tramitação do precatório, aplicando-se ao caso o entendimento mencionado acima.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.



Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

*No mesmo sentido:*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento*

complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em dissonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037735-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS CORREA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061201520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. J. Campos. O presente recurso não merece ser conhecido, porque ausente o traslado da cópia integral da decisão agravada (fls. 48/49), peça obrigatória do agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil. Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "*in verbis*":

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças elencadas no § 1º do art. 544 do CPC, incluindo-se a cópia integral da decisão agravada (devidamente assinada por seu prolator).

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. É inviável a posterior juntada de peças essenciais à formação do instrumento nesta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 637454, Processo 200401527107/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, v.u., DJ 28.03.05, pág. 201).

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta C. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038057-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038057-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ALCIVAN PINHEIRO DE MORAIS  
ADVOGADO : MAGALY FRANCISCA PONTES DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 10.00.00123-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALCIVAN PINHEIRO DE MORAIS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ibiúna, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 19/11/2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 22/11/2010 (fl. 58).

Assim, iniciado o prazo na data de 23/11/2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 01/12/2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 14/12/2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 01/12/2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036030-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00354-0 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez na forma prescrita pelo art. 29, § 5º da L. 8.213/91.

A r. sentença de 04.02.10 julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado aos ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos com contrarrazões.

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 01.06.04, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve o art. 39, II, do D. 3.048/99:

*"Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:*

*II - aposentadoria por invalidez - 100% do salário-de-benefício;"*

Já o art. 36, § 7º do D. 3.048/99, define o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença:

Art. 36.

....

*§ 7º. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmo índices de correção dos benefícios em geral."*

No caso em tela, os recentes julgamentos do Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009 )*

Após a cessação do auxílio-doença passando, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia seguinte, descabe novo cálculo, dado a validade daquele efetuado para o auxílio-doença, evoluído pelos reajustes subsequentes.

Desta sorte, sendo o benefício da demanda precedido de auxílio-doença, aplica-se o art. 36, § 7º, do D. 3.048/99, como efetuado pela autarquia.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código Processo Civil, nego seguimento à apelação dado que em contraste com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036139-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CARLINDA DA COSTA GAMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00114-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular o benefício de Aposentadoria por invalidez com seus reflexos aplicados à renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, mediante a correção dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 202 da Constituição Federal e art. 144 da L. 8.213/91.

A r. sentença recorrida, rejeita o pedido e deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Cinge-se a controvérsia ao recálculo e à revisão do benefício efetivados pelo INSS, nos moldes ao disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

Ordenou, assim, este diploma legal o recálculo da renda mensal inicial e o reajuste de todos os benefícios de prestação continuada concedidos, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991:

*"Art. 144 Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Ora, o benefício de pensão por morte não está abrangido pela referida norma, pois foi concedido em 24.06.03, portanto, foi calculado nos termos da L. 8.213/91. (EEREsp 149.916 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 175.869 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 652.001 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**).

No caso em tela, descabe também, o recálculo do benefício originário de Aposentadoria por Invalidez, concedido em 24.06.84, dado que concedido nos termos da legislação anterior à Constituição de 1988, tendo o Supremo Tribunal Federal já firmado jurisprudência no sentido da prevalência da lei de regência nos benefícios previdenciários.

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.**

*1. Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.*

*2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.*

*3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*

*6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN. 7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044082-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALEXANDRE ELVIS DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00168-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.12.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data de cessação do benefício. Ação recebida como ação acidentária (fl. 18).

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 06.07.09 que julgou improcedente o pedido inicial ante a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos do Artigo 11 e 12 da Lei 1.060/50. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica. No mérito sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Os autos subiram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Reconhecida a incompetência, foram encaminhados os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente não há que se falar de cerceamento de defesa ou de conversão do julgamento em diligência para produção de novo laudo pericial.

Extrai-se dos autos que as perícias (fls. 165/215) foram elaboradas por peritos médicos designados pelo juiz, equidistantes dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. Os peritos apuram as peculiares condições físicas e mentais da parte Autora. Os laudos demonstraram de que forma foram feitas as avaliações, responderam os quesitos formulados, e trouxeram elementos suficientes para um juízo conclusivo e convincente do caso em tela.

Do exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

De maneira geral, faz jus ao benefício do auxílio-acidente ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Assim sendo, é necessário esclarecer que o benefício em questão diferentemente dos demais não tem por objetivo substituir os salários-de-contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades, mas sim, tem natureza indenizatória por expressa disposição legal.

O auxílio-acidente é benefício de feição previdenciária concedido ao trabalhador segurado da previdência social, que tem sua capacidade laborativa reduzida.

De início, a legislação de regência preconizava:

Parágrafo 1º do artigo 6º, da Lei nº 6.367, de 19.10.1976;

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no §4º do mesmo artigo"*

Posteriormente o § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 dispôs :

*"Artigo 86.*

*O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."*

Nova alteração ao artigo 86 alteração da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 assim decidiu:

*"Artigo 86.*

*O auxílio-acidente será concedido como indenização, o ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício do segurado."*

Observe-se que a alteração introduzida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 manteve o caráter vitalício do benefício, e modificou a forma do cálculo para sua percepção, instituindo apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, estabelecendo, ainda, que a indenização seria devida em decorrência de "lesões de qualquer natureza", e não mais advinda apenas de "acidente do trabalho".

Finalmente, a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, introduziu nova modificação ao artigo 86 caput e § da Lei nº 8.213/91 dispondo que:

*"Artigo 86.*

*O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a cumulação com qualquer aposentadoria."*

A professora e Desembargador Federal Marisa Ferreira dos Santos diferencia o benefício de auxílio-acidente e os de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença no tocante ao critério de cobertura do auxílio-doença que é a incapacidade total e temporária para o trabalho, mas que é passível de recuperação. A aposentadoria por invalidez protege a incapacidade total e definitiva para o trabalho e o auxílio-acidente indeniza o segurado.

Diante do exposto é necessário haver o nexo causal entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade para o trabalho.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a auxílio-acidente com indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, não necessitando preencher o período de carência conforme prevê o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Vale acrescentar a respeito, o entendimento pacífico na jurisprudência de que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é a data do acidente: se anterior à Lei nº 9.528/97, é permitida a acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria; se posterior está expressamente proibida.

A propósito transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:



"(...) I- Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 86, §2º da Lei 8.213/91.

II- Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum.

III- Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação (...)"

(STJ, Ag 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 3/11/2004, p. 227).

No que tange à competência para julgamento do benefício, pertine salientar que o processo e julgamento das causas que tenham por objeto o auxílio-acidente, quando não caracterizado o acidente do trabalho, a hipótese em questão é da competência da Justiça Federal.

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, os laudos periciais (fla. 165/215) são conclusivos no sentido de que a parte Autora não padece de incapacidade para o trabalho em virtude do acidente sofrido.

Ausentes o requisito de redução da capacidade laborativa, desnecessária a análise dos demais requisitos para a concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 7718/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314229-65.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.079478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR MANTOVANI FIACADORI e outros

: VERA LUCIA FERNANDES GONCALVES

: ANTONIA ADAYR GARUP MOREIRA

: EDNA COLETO DE FREITAS SANTAROSA

: NEIDE CATURELI

ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS

No. ORIG. : 98.03.14229-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação e remessa *ex officio* contra sentença que **julgou parcialmente procedente o mandado de segurança**, e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à suspensão da OS nº 592 e o restabelecimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço aos impetrantes. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o INSS requerendo a integral reforma da r. sentença.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso e da remessa *ex officio*.

Cumpra decidir.

*Ab initio*, cumpra ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a regra contida na Lei nº 9.528/97, pode retroagir para alcançar situações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento.

No caso concreto, os impetrantes implementaram os requisitos exigidos ao tempo da Lei nº 8.213/91, e fazem jus ao recebimento do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos da referida legislação.

Com efeito, a Lei nº 9.528/97 que estabeleceu restrições à concessão da aposentadoria por tempo de serviço é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpra destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

*"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados."* (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

*"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época."* (página 122)  
(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Os impetrantes juntaram documentos que provam, de plano, a implementação dos requisitos necessários ao deferimento de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** ao restabelecimento dos benefícios, afastando-se a aplicação da Ordem de serviço nº 592, nos termos da bem lançada decisão de primeiro grau.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

*"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.*

*Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martínez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).*

Repise-se, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo dos Impetrantes, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Ressalto, todavia, que a cobrança dos valores atrasados não pode ser deferida em sede de Mandado de Segurança, que não se presta para fins de pagamento das parcelas devidas anteriormente à sua propositura, a teor do que determina a Súmula nº 269, do E. Supremo Tribunal Federal.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento remessa *ex officio* e à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045272-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** e concedeu a ordem para determinar o afastamento das Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98, além da conversão do tempo de serviço especial em comum. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões de apelação o INSS requerendo a reforma da r. sentença.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário, e não provimento da apelação interposta.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

*In casu*, pretende o impetrante afastar as Ordens de Serviço nºs 600/98 e 612/98 para a contagem de tempo de serviço, e a conversão do tempo exercido como atividade especial em tempo em comum.

De início, afasto a alegação da ocorrência de decadência, posto que a Autarquia Previdenciária não trouxe aos autos do processo documentos que comprovem tal afirmação.

Prosseguindo, o INSS aplicara as Ordens de Serviço 600, de 02 de junho de 1998 e 612 de 21 de setembro de 1998 ao analisar o pleito do impetrante.

No que tange aos requisitos exigidos para a conversão do tempo de serviço especial para o comum contidos nas Ordens de Serviço nºs 600/98 e 600/98, tenho que devem ser afastadas de plano.

Com efeito, as Ordens de Serviço INSS nºs. 600 e 612, ambas de 1998, foram à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória nº. 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória nº. 1.663, de 1998, na Lei nº.9.711 do mesmo ano, de sorte que as aluídas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

Assim, a patente falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário.

Em boa hora, a Corte Infraconstitucional, arrazoando com a costumeira sagacidade sobre a ilegalidade das referidas Ordens de Serviço INSS, assim se pronunciou:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612, de 1998 - MP N. 1.663-13 - ART. 28.*

*A Lei 9.711, de 1998, bem como o Decreto n. 3.048, de 1999, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação de serviços.*

*Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, parágrafo 5o, da Lei 8.213, de 1991, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido, mas desprovido".*

*(Resp. n. 300125, do RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j.07.08.2001, p.239)*

Certa, portanto, a decisão que afastou a aplicação ilegal das Ordens de serviço n°s 600/98 e 612/98, e determinou a conversão do tempo de serviço especial em comum.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-07.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.000084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NICANOR MACEDO FERNANDES

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que  **julgou improcedente o mandado de segurança**, e julgou extinto o processo com resolução do mérito. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n°s 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o Impetrante requerendo a reforma dar. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de **direito** individual ou coletivo, **líquido e certo**, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "**Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...)**. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, **direito líquido e certo é direito comprovado de plano**" - **grifo nosso**.(In Mandado de

Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei nº 9.032/95, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

*"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)*

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

*"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)*  
*(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).*

O impetrante juntou documentos que provam seu trabalho exercido em condições especiais, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época**. Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em atividade especial.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

*"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social. Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).*  
Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

Ressalte-se, ainda, que impõe-se o afastamento das Ordens de Serviço INSS nºs. 600 e 612, ambas de 1998, pelos motivos que passo a expor:

Tais Ordens de Serviço foram à estampa oficial em face do disposto na Medida Provisória nº. 1.663, de 22 de outubro de 1998, que, a teor do seu artigo 28, revogara expressamente o parágrafo 5o do artigo 57 da Lei nº. 8.213/91, cujo dispositivo legal cuidava da conversão do tempo de serviço exercido em condições especiais para tempo de trabalho comum.

Todavia, a supressão do texto do precitado artigo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória nº. 1.663, de 1998, na Lei nº.9.711 do mesmo ano, de sorte que as aluídas Ordens de Serviço INSS projetoras das várias restrições ao enquadramento de tempo de serviço exercido em condições especiais para o trabalho comum, perderam a eficácia, porquanto existentes como preceitos administrativos destinados a regulamentar aquilo que acabou sendo desprezado pelo Congresso Nacional.

Assim, a patente falta de uma interpretação adequada por parte da Autarquia Seguradora, lesiva aos interesses do impetrante, não poderia contar com o *placet* do Judiciário.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001930-85.1995.4.03.6183/SP  
2001.03.99.046114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ARMANDO HITOSHI HISAOKA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 95.00.01930-2 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Agravo contra a decisão que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código Processo Civil, dá parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia e dá provimento à apelação do segurado quanto à revisão de benefício previdenciário.

A autarquia agravante pugna pela reconsideração da decisão para que seja afastada o recálculo da RMI com emprego do salário-de-benefício do auxílio-doença como salário-de-contribuição, consoante o § 5º do art. 29 da L. 8.213/91.

É o relatório, passo à decisão.

No caso, é de ser dado guarida ao recurso da autarquia, haja vista que, em recente decisão o e. Superior Tribunal de Justiça decidiu que, em concessão de benefício de aposentadoria por invalidez antecedido de Auxílio-doença, prevalece a conversão do salário-de-benefício, atualizado pelos índices de reajuste de benefícios, como base de cálculo para o segundo (aposentadoria por invalidez).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009 )*

Desta sorte, era de se considerar como correto o valor da aposentadoria por invalidez, que cumpriu as formalidades adotadas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, a não ser, pela ocorrência de erro de cálculo, cometida pela autarquia nessa conversão.

É que para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez é de ser utilizado o salário-de-benefício (média dos salários-de-contribuição) atualizados pelos índices de reajuste de benefícios, como salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez.

Todavia, não foi esse valor que a autarquia empregou no cálculo do novel benefício, ou seja:

Às fs. 20 (cálculo da RMI) temos que a média dos salários do auxílio-doença era de Cr\$ 6.256.912,55 em 02.12.92, o máximo valor de contribuição, limite para concessão era de Cr\$ 4.780.863,30, sendo que essa diferença corresponde ao coeficiente de 1,31.

Às fs. 104, temos que o valor da RMI (Cr\$ 4.398.394,23) é que foi tomado como base de cálculo da renda inicial da aposentadoria por invalidez, ignorada a existência de média de salários-de-contribuição de valor superior.

Ora, como pedido pelo segurado na inicial, era de ser tomado o salário-de-benefício do auxílio-doença (Cr\$ 6.256.912,55) como base de cálculo, nunca o renda mensal inicial, mesmo sabendo que se chegaria à mesma RMI da invalidez, porque nesse caso foi descumprida a norma (fs. 14).

Este lamentável erro, (desconsideração da média) gerou prejuízo ao segurado como passamos a explanar, para que seja corrigido pela autarquia.

É que, de acordo com o art. 26 da L. 8.880/94, aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93 é de ser aplicado o coeficiente resultante da diferença entre a média dos salários-de-contribuição e o limite prescrito pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, sendo seus pagamentos realizados nas prestações a partir de 01.04.94.

Desta sorte, o coeficiente de 1,31 é de ser incorporado ao benefício de aposentadoria por invalidez e as diferenças pagas a partir de 01.04.94, não se cogitando de prescrição quinquenal, dado que esta demanda foi ajuizada em 18.01.95 e também, a extinção do auxílio-doença, pois o sistema de conversão leva em conta o primeiro cálculo.

Ficam mantidos os consectários, juros e correção monetária, como explicitado na r. sentença recorrida.

Que não se alegue prejuízo o segurado, vez que o cálculo de fs. 05, contém erros que elevaram artificialmente o valor do benefício.

É de se esclarecer que a aplicação do art. 26 da L. 8.880/94 ao benefício de auxílio-doença, não é extra petita, pois decorre de norma à qual a autarquia, sujeita ao princípio da legalidade, está obrigada a cumprir, se por provável falha administrativa olvidou se desta revisão administrativa para o benefício em tela, é hora de corrigir esse erro dado que está contido no pedido de revisão contido na inicial.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão agravada a fim de ser afastado o emprego do § 5º do art. 29 da L. 8.21/91 e, condenar a autarquia à incorporação do coeficiente de 1,31 ao benefício consoante prescrito pelo art. 26 da L. 8.880/94.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004892-71.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MIGUEL ARCANJO LIMA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:



Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de novembro de 2001 por MIGUEL ARCANJO LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1964 a 30/12/1968, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

Às fls. 144/147, foi concedida a tutela antecipada ao autor.

A r. sentença (fls. 360/369), prolatada em 13 de outubro de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço especial os períodos de 09/03/1970 a 01/06/1971, de 01/11/1972 a 21/07/1974, de 01/01/1975 a 25/08/1975, de 28/08/1975 a 15/02/1978, de 01/08/1979 a 24/09/1981, de 03/05/1982 a 22/02/1983, de 15/02/1984 a 24/01/1985, de 01/03/1985 a 17/06/1986, de 23/06/1986 a 22/07/1986, de 01/08/1986 a 18/08/1992 e de 01/10/1992 a 28/12/1993, bem como concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo (23/01/1999). Determinou também que as parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos preconizados na Resolução nº 561 Conselho da Justiça Federal, e que os juros de mora devem incidir, a partir da citação (19/12/2001), até 10/01/2003, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês e, após essa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, não havendo condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 392/407), requerendo a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o exercício de atividade rural no período de 01/01/1964 a 30/12/1968, bem como os períodos de 02/01/1969 a 25/02/1969, de 08/05/1969 a 15/01/1970, de 27/08/1971 a 23/09/1971, de 02/12/1971 a 08/05/1972, de 04/11/1974 a 30/11/1974, de 01/07/1978 a 31/08/1978 e de 01/06/1995 a 30/09/1998, trabalhados em atividades comuns. Requer também que a correção monetária seja aplicada desde o requerimento administrativo, bem como que os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês. Requer ainda seja o INSS condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também inconformado com a r. sentença, o INSS interpôs apelação (fls. 408/415), alegando não restar demonstrado nos autos o exercício de atividades em condições especiais nos períodos requeridos pelo autor, razão pela qual não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

Com as contrarrazões do autor (fls. 419/430), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MIGUEL ARCANJO LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 01/01/1964 a 30/12/1968, bem como com a conversão dos períodos trabalhados em condições especiais em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

Neste ponto, cumpre observar que os períodos de 02/01/1969 a 25/02/1969, de 08/05/1969 a 15/01/1970, de 27/08/1971 a 23/09/1971, de 02/12/1971 a 08/05/1972, de 04/11/1974 a 30/11/1974, de 01/07/1978 a 31/08/1978 e de 01/06/1995 a 30/09/1998 já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme documento de fls. 160/162, sendo que os últimos períodos inclusive constam do sistema CNIS, razão pela qual podem ser considerados incontroversos.

Diante disso, a controvérsia nestes autos restringe-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 01/01/1964 a 30/12/1968, assim como com relação à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Da análise dos autos, verifica-se ainda que o autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural no período pleiteado na inicial.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 88 e 252), o qual, no entanto, não pode ser considerado como prova material da atividade rural alegada na inicial, vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Quanto à declaração do Sr. Sebastião de Souza Neves (fls. 253), afirmando a atividade rural alegada pelo autor, não pode ser considerada como início de prova material, eis que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo. Constam ainda dos autos os documentos de fls. 254/255, os quais, no entanto, fazem referência somente a terceiro alheio ao processo, motivo pelo qual não se mostram aptos a demonstrar a alegada atividade rural do autor.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 308) também não atende ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a atividade rural alegada na inicial. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei n.º 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei n.º 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto n.º 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei n.º 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei n.º 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inúmeras demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 09/03/1970 a 01/06/1971, vez que exposto de maneira habitual e permanente a valor acima de 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 90 e laudo técnico de fls. 91/94;
- 2) 01/11/1972 a 21/07/1974, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 92 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 95 e laudo técnico de fls. 96/97;
- 3) 01/01/1975 a 25/08/1975, exercendo a função de funileiro de ônibus, trabalhando com solda elétrica e à oxigênio, furadeira, serra elétrica, rebidadeira, etc, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 98;
- 4) 28/08/1975 a 15/02/1978, exercendo a função de funileiro, incluindo atividades de reforma de lataria de veículos, utilizando equipamentos de soldas e ferramentas elétricas e pneumáticas, enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 99;
- 5) 01/08/1979 a 24/09/1981, exercendo trabalhos de funilaria, recuperando partes danificadas de veículos, com utilização de equipamentos como máquina de solda, furadeira, lixadeira, etc, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 100;
- 6) 03/05/1982 a 22/02/1983, exercendo a função de funileiro, trabalhando com solda, furadeira, lixadeira, martelete e arrebidadeira, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 101;
- 7) 15/02/1984 a 24/01/1985, exercendo trabalhos de funilaria, recuperando partes danificadas de veículos, com utilização de equipamentos como máquina de solda, furadeira, lixadeira, etc, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 100;
- 8) 01/03/1985 a 17/06/1986, exercendo as funções de funileiro, soldador, cortador de chapas, estando exposto a ruído, poeira e gases tóxicos provenientes da utilização de solda elétrica e à oxiacetileno, corte de chapas à oxiacetileno e lixamento de superfícies metálicas, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 102;
- 9) 23/06/1986 a 22/07/1986, exercendo a função de funileiro, incluindo atividades de reforma de lataria de veículos, utilizando equipamentos de soldas e ferramentas elétricas e pneumáticas, enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 107;
- 10) 01/08/1986 a 18/08/1992, exercendo as funções de funileiro, soldador, cortador de chapas, estando exposto a ruído, poeira e gases tóxicos provenientes da utilização de solda elétrica e à oxiacetileno, corte de chapas à oxiacetileno e lixamento de superfícies metálicas, sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 102;
- 11) 01/10/1992 a 28/12/1993, exercendo a função de funileiro, trabalhando com solda elétrica, oxidoacetileno e resina (fibramento), sendo tais atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 109.

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontestados, reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 31 (trinta e um) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Diante disso, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual faz jus ao citado benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, por conseguinte, ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/01/1999), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (19/12/2001) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, conforme determinado na r. sentença.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer o coeficiente da renda mensal inicial do benefício, bem como os critérios de incidência da correção monetária, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032525-21.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUIZ DE SOUSA  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00100-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no meio urbano entre 2/8/1976 a 31/7/1980; de 6/8/1980 a 10/3/1984; de 21/5/1984 a 25/8/1986; de 1/10/1986 a 19/3/1989; de 1/4/1989 a 25/3/1994 e de 30/5/1994 a 29/5/1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo em 08/12/98.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/62). Prova testemunhal (fls. 104/106).

A r. sentença, proferida em 25 de março de 2002 julgou procedente os pedidos formulados pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, desde o requerimento administrativo, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que a atividade especial não restou configurada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objeto do presente recurso:

- a) entre 2/8/1976 a 31/7/1980; de 1/10/1986 a 19/3/1989 e de 1/4/1989 a 25/3/1994 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 20/25) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e a agentes químicos - código 1.2.11, do mesmo decreto.
- b) entre 6/8/1980 a 10/3/1984; de 21/5/1984 a 25/8/1986 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 26/27 e de 37/48) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97 e a agentes químicos - código 1.2.11 - Decreto 53.831/64.
- c) entre 30/5/1994 a 29/5/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 36 e 49/54) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora apenas nos períodos acima descritos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 1998 o autor possuía mais de 30 anos de serviço, resultado da soma dos 08 meses e 05 dias, em atividade comum, com os 21 anos, 03 meses e 23 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante

direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo de atividade comum incontroverso, o autor, por ter trabalhado mais de 30 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, na forma proporcional.

#### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo em 08/12/1998, já que àquela época, restou configurada a especialidade aventada suficiente para a concessão no percentual de 70% do salário de benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, no percentual de 70% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001543-26.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : JOAO MACIL DA FONSECA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

#### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de maio de 2002 por JOÃO MACIL DA FONSECA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de



serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e sua respectiva averbação, que somado aos demais períodos de atividade comum, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 233/234), prolatada em 16 de janeiro de 2004, julgou extinto o processo com julgamento do mérito, condenando o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora opôs embargos de declaração (fls. 241), alegando omissão na r. sentença, sendo-lhe dado provimento em decisão proferida às fls. 243/244, reconhecendo a omissão apontada, julgando procedente o pedido formulado, determinando ao INSS a averbação como tempo de atividade especial do autor os períodos trabalhados nas seguintes empresas: Construtora Mello Novo Ltda., de 05/03/1980 a 31/01/1984, e de 01/02/1984 a 31/07/1985, e Varig S.A. Viação Aérea Riograndense, nos períodos de 04/08/1986 a 30/06/1994 e de 01/12/1995 a 15/12/1998. Condenou ainda o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, este devido desde 02/03/1999 - data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária desde o seu vencimento, com a aplicação de todos os índices previstos no Provimento n. 26/01, da CGJF - 3ª Região, da Súmula n. 8, deste E. TRF da 3ª Região; e ainda, com juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (04/12/2002). Por fim, condenou a autarquia-ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, submetendo a r. sentença ao reexame necessário. Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, cumpre salientar que as partes deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão de decurso de prazo às fls. 246.

Passo a análise do mérito por força da remessa oficial.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20 de maio de 2002 por JOÃO MACIL DA FONSECA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais em tempo de serviço comum e sua respectiva averbação, que somado aos demais períodos de atividade comum, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício desde.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividade sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício." omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57....."

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que restou comprovado o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 1) 05/03/1980 a 31/01/1984, exercendo atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário fls. 34;
- 2) 01/02/1984 a 31/07/1985, exercendo atividade de motorista, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 34;
- 3) 04/08/1986 a 30/06/1994, vez que exposto de maneira habitual e permanente acima de 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulários de fls. 34/36 e laudo técnico de fls. 42/43;
- 4) 01/12/1995 a 15/12/1998, vez que exposto de maneira habitual e permanente a valor acima de 90 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, conforme formulário de fls. 34/36 e laudo técnico de fls. 42/43;

Neste ponto, cumpre salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Cumpre observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.***

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividade em condições especiais nos períodos aludidos acima, devendo ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já computado pelo INSS, como pretendido na inicial.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se aos demais períodos constantes da CTPS do autor (fls. 19/24), reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria, na forma proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/03/1999), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (04/12/2002) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer o coeficiente da renda mensal inicial do benefício, fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e isentar a Autarquia das despesas processuais, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-06.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000074-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL

No. ORIG. : 01.00.00088-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança das diferenças devidas em virtude de revisão realizada em benefício previdenciário na esfera administrativa, sobreveio sentença de *procedência do pedido*, acolhendo integralmente o valor apontado pelo autor quando da propositura da ação.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma da sentença, aduzindo que os critérios para a concessão do benefício são aqueles determinados à época da concessão, bem como não ser possível a manutenção do benefício em número de salários-mínimos.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial.

Observo que não há prescrição das diferenças aqui postuladas, porquanto a conclusão quanto à revisão foi comunicada ao autor em 28/09/1998 e a ação foi proposta em 27/08/2001, dentro do quinquênio legal para tanto.

No mérito, a questão cinge-se quanto ao pagamento dos valores devidos pelo INSS no período de 03/07/1996 a 30/03/1998, referentes à revisão realizada na esfera administrativa.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao autor, porquanto não foi demonstrado o pagamento das diferenças devidas no interregno em comento, sendo certo que o autor requereu a revisão em 31/03/1998 (fls. 72) e o INSS concluiu que a renda mensal inicial foi calculada erroneamente, tanto que apurou diferenças, mas apenas a partir da data do pedido de revisão.

Observe-se que não se aplica ao caso o disposto no artigo 37 da Lei 8.213/91, que informa que as diferenças são devidas desde a data do requerimento de revisão, porque nestes casos a revisão é realizada em virtude de ausência de salários-de-contribuição quando da concessão do benefício.

Não é este o caso. Conforme se deduz do processo administrativo, verifica-se que o autor carrou a referido processo os documentos necessários para o cálculo escoreito da renda mensal inicial.

Não o fazendo, deve o INSS proceder ao pagamento das diferenças desde a data do início do benefício, respeitada a prescrição quinquenal. Sendo o pedido, como no caso, dentro deste interregno, desde o início são devidas as diferenças, portanto.

Assim, não merece reparos a r. sentença quanto à questão de serem devidas as diferenças postuladas.

Por outro lado, tenho que assiste razão ao INSS quanto ao valor acolhido pela sentença.

De fato, verifico que durante todo o trâmite processual o INSS negou serem devidas as diferenças postuladas, portanto, restou configurada a impugnação aos cálculos que, de acordo com o apelante, deve ser zero.

Assim, a sentença deve ser reformada quanto aos valores acolhidos, e o autor deverá proceder à execução da sentença, nos termos do artigo 730, do CPC.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** tida por interposta, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021756-17.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.021756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA LAVEZO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00152-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 11 de outubro de 1999, por IRMA LAVEZO FIGUEIREDO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 72/80), proferida em 10 de abril de 2002, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde 01/01/1996, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente segundo a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Inconformado, interpôs o Instituto Previdenciário apelação (fls. 87/91), alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma in totum da r. decisão. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, correção monetária conforme a Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, desde o laudo ou da citação, honorários periciais não são devidos ante a antecipação do pagamento, isenção ao pagamento de despesas processuais, inclusive honorários periciais e redução dos honorários advocatícios, com valor desvinculado do montante da condenação ou incidente sobre a liquidação.

Com as contrarrazões (fls. 94/103), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal, que em seu Parecer de fls. 140/141, opinou pelo não conhecimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a fixação da correção monetária conforme a Lei nº 6.899/, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Também, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção ao pagamento de honorários periciais e de despesas processuais, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Quanto à questão de fundo, o benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º. *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*"

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*". Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece como sendo aquela "*cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*".

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Verifica-se, do laudo médico acostado às fls. 48/54, que não obstante a autora ser portadora de epilepsia desde os sete anos de idade, tal enfermidade apenas limita o seu desempenho em atividades laborativas, e a autora está apta a realizar atividades de moderado esforço físico.

Ademais, o segundo requisito - não ter condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família - também não restou comprovado.

O estudo social realizado (fls. 64) constatou que a autora reside com seu cônjuge, o qual é aposentado e recebe o valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

E, de acordo com as testemunhas (fls. 60/62), verifica-se a autora e o seu cônjuge residem em casa própria, juntamente com três dos seus oito filhos, e um neto. Observam as testemunhas que o marido e os filhos trabalham.

Verifica-se, portanto, não obstante resultar em percentual per capita modesto, é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque o marido da autora recebe benefício previdenciário.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso sub judice, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas ambas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, bem como dou provimento à remessa oficial tida por ocorrida, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034320-28.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BONETTO  
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
CODINOME : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BONETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 01.00.00096-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc

MARIA APARECIDA DOS SANTOS BONETTO ajuizou ação, em 10.08.2001, para cobrança de correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso, para que seja corrigido pelo Provimento nº 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região ou qualquer outro indexador que represente a exata medida inflacionária desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação. Alega que a autarquia-ré ao conceder a aposentadoria por tempo de contribuição ao seu falecido marido, com data de início em 18.04.1991, da qual decorre o seu benefício de pensão por morte (NB. 116392683-0), pagou ao seu cônjuge, os valores devidos desde a data do requerimento, sem a atualização monetária.

O INSS interpôs agravo retido, às fls. 63/67, em face do r. despacho de fl. 55, que indeferiu o seu pedido de fls. 53/54, de expedição de ofício ao Cartório Distribuidor das Comarcas Circunscritas, quanto à existência de outras ações distribuídas em nome da parte autora.

Às fls. 69/70, a autora apresentou resposta ao agravo retido e, após, em juízo de retratação, restou mantida a decisão agravada.

A r. sentença de fls. 79/80, proferida em 25 de novembro de 2002, julgou procedente a ação e condenou a autarquia previdenciária ao reembolso de custas, despesas processuais e pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Entendeu, ainda, que não se verifica a litigância de má-fé, porquanto o INSS exerceu regularmente o seu direito de defesa. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 85/93), no qual alega a prescrição da ação e a decadência nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. No mérito sustenta a improcedência do pedido da parte autora. Requer também a reforma da r. sentença quanto à condenação em custas processuais e demais emolumentos, honorários advocatícios e juros de mora. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Às fls. 95/101, contrarrazões da parte autora.

A autora recorre adesivamente (fls. 102/106) requerendo: a) a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; b) o cálculo da correção monetária desde a competência de cada parcela até efetiva liquidação; c) a condenação do INSS nas penas de litigância de má-fé.

Transcorrido "in albis" o prazo para o INSS apresentar as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pedidos de preferência formulados às fls. 110/112 e 114/116.

É o relatório.

Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, porquanto reiterada a sua apreciação nas razões de apelação e lhe nego provimento.

A meu ver não se configura o cerceamento de defesa na decisão que indeferiu a expedição de ofício Cartório Distribuidor das Comarcas Circunscritas para se aferir a existência de outras ações distribuídas em nome da parte autora. O magistrado de primeiro grau entendeu que a providência requerida deveria partir dos procuradores do INSS que atuam na região.

Independentemente de determinação judicial o ente previdenciário poderia muito bem ter obtido por si próprio a certidão do Cartório Distribuidor em nome da parte autora. É medida que estava ao seu alcance durante o curso do processo e assim não procedeu. Dessa forma, não vislumbro qualquer gravame na r. decisão guerreada.

Afasto a matéria preliminar de prescrição da ação e decadência arguida pela Autarquia Previdenciária, considerando que os valores devidos (créditos atrasados), motivo de discussão na ação revisional, foram pagos ao falecido marido da autora em meados de 1999 (docs. fls. 12/15) e a ação proposta em 10 de agosto de 2001 (fl. 02). Tampouco há que se falar em prescrição quinquenal das prestações.

Verifica-se, na Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fls. 12/15, que os valores devidos ao marido da autora, entre abril de 1991 até maio de 1999, foram pagos administrativamente em junho de 1999, sem a devida atualização monetária.

Não há que se falar em necessidade de correspondente fonte de custeio para criação, majoração ou extensão de benefício, pois a correção monetária não constitui qualquer das figuras mencionadas. A atualização do poder aquisitivo da moeda não constitui qualquer plus, aumento ou complemento de benefício, mas apenas preserva seu valor, corroído pelo processo inflacionário.

A necessidade de atualização dos valores não pressupõe comprovação de culpa do Instituto, pois não constitui pena. Ademais, não se poderia tolerar o enriquecimento sem causa do INSS, que se caracterizaria, caso permanecessem as prestações pelo valor sem a devida correção.

A questão é pacífica na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como nesta Corte e nos demais Tribunais Regionais. Para ilustrar, transcrevo os seguintes julgados:



*"EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ATRASO. PAGAMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIFERENÇAS.*

*- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que plena deve ser a correção da moeda em caso como o dos autos.*

*- Recurso especial conhecido pela dissensão de julgados, mas não provido.*

*(STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003, p. 334)."*

*"EMENTA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE CULPA DO SEGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL*

*- Incorre cerceamento de defesa se o réu, reconhecendo a mora, não opõe fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Art. 326 do CPC.*

*- Caso em que, ademais, a culpa do segurado não importaria em pagamento sem correção monetária, por implicar em enriquecimento ilícito ou sem causa, vedado por lei.*

*- Agravo desprovido.*

*(STJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2001, p. 258)."*

Dispõe a Súmula 9 do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

*"Incide correção monetária sobre os valores pagos com atraso, na via administrativa, a título de vencimento, remuneração, provento, soldo, pensão ou benefício previdenciário, face à sua natureza alimentar".*

*DJ (Seção II) de 06-11-92, p.35897*

Relativamente aos juros de mora, a Terceira Seção deste Tribunal consagrou o entendimento de sua incidência à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.960/09 os juros de mora devem ser aplicados na forma estabelecida em seu artigo 5º, nestes termos:

*"Artigo 5º. O art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças. É pacífico, nestes e nos tribunais superiores, o entendimento de que a atualização da moeda não constitui ganho ou qualquer plus, mas tão-somente a manutenção de seu valor aquisitivo. Em contrapartida, aplicá-la a partir do ajuizamento da ação significaria retirar do beneficiário parte substancial do que lhe foi declarado judicialmente devido.

Por fim, rejeito o pedido de condenação do INSS nas penas da litigância de má-fé, considerando que a boa fé é presumida e não há provas de que a autarquia tivera a intenção de causar dano processual ao interpor o recurso de apelação. Ademais, seu recurso de apelação foi provido parcialmente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a matéria preliminar de decadência e prescrição da ação e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária para esclarecer a incidência dos juros de mora e isentá-la do pagamento das custas e despesas judiciais; dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar a incidência da correção monetária e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora quanto aos juros de mora e correção monetária, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034537-71.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.034537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZITA GUERBAS RODRIGUES  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 00.00.00017-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o saldo remanescente no valor de R\$ 282,76. Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.  
É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2002.03.00.034159-4 foi incluída em 30.08.2002 e devidamente quitada em 25.09.2002, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016126-25.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016126-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DAS DORES DE CARVALHO  
ADVOGADO : DENILTON ALVES DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou e pleiteou elevação da verba honorária.

Inconformado, o INSS também interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a decadência e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões por ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

***"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".***

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-26.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.011767-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : LOURENCO MONTAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Processual Civil. Razões dissociadas dos autos. Recurso não conhecido.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT e o recálculo do respectivo benefício, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limites, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, com a aplicação do índice integral de reajuste ao benefício, independentemente da data de sua concessão.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, verifica-se nas razões de apelação, que não foi abordada, pela parte recorrente, a temática versada na sentença guerreada, qual seja, a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, a equivalência em salários mínimos, de

acordo com o artigo 58 do ADCT e o recálculo do respectivo benefício, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limites.

Deveras, a apelante teceu considerações acerca da aplicação do índice integral no reajuste, independentemente da data de concessão do benefício.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, qual seja a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77, a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT e o recálculo do respectivo benefício, com a utilização da URV do primeiro dia do mês de competência de cada parcela usada na apuração da média aritmética, sem redução ou limites.

Nesse contexto, uma vez que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas dos autos, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, motivo pelo qual não conheço da apelação da parte autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas dos autos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009520-12.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009520-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA ANA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77 e a revisão da renda mensal da pensão por morte, para que correspondesse a 100 %, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, determinando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora para 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000153-84.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES DAS NEVES  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a cobrança dos valores devidos entre a data do requerimento administrativo e a do início do efetivo pagamento, sobreveio sentença de *procedência do pedido*.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma da sentença, diante da legalidade de que revestido o ato de revisão em relação às diferenças referentes à data do requerimento administrativo e a data do deferimento do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo que as partes estão bem representadas e a ação foi proposta dentro do prazo legal, considerando que o artigo 103, da Lei 8.213/91, determina prazo para a propositura da ação e, no caso em tela, considerando que os valores são devidos desde a data do deferimento do benefício, em 2000, e a ação foi proposta em 2003, não há falar nem em decadência, nem em prescrição.

No mérito, razão assiste ao apelado.

De fato, o autor requer o pagamento dos valores devidos a título de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição referente ao período de 16/01/1996, quando do requerimento administrativo, a junho de 2000, quando se iniciou o pagamento na esfera administrativa. Por seu turno, o INSS não forneceu durante todo o trâmite processual qualquer prova acerca da efetivação do pagamento, limitando-se a alegar que o procedimento está correto diante da alta soma apurada, donde se conclui pela veracidade das alegações do autor. Pagamento se comprova através de recibo, extrato, etc. Não há qualquer comprovante do adimplemento acerca do período reclamado pelo autor.

Portanto, o autor é credor da importância referente ao benefício devido entre 16/01/1996 e o início do pagamento na esfera administrativa.

Não é outro, aliás, o disposto no artigo 49, da Lei 8.213/91, aplicável à aposentadoria por tempo de contribuição, *in verbis*:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a:

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento".

Portanto, a letra da lei é suficiente para esclarecer a questão, ou seja, é devido ao autor as diferenças referentes à data da entrada do requerimento administrativo e a data do início do pagamento.

O fato de ser a quantia de valor elevado não é empeco para o pagamento, até porque o benefício foi concedido em 2000 e até a data da propositura da ação, ou seja, decorridos mais de três anos, o INSS não procedeu ao pagamento das diferenças a que faz jus o autor.

Assim, não merece reparos a r. sentença de 1º grau.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.



Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001056-22.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001056-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATHARINA SANCHEZ ANGELON  
ADVOGADO : GABRIELLA RANIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP  
DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de março de 2003, por CATHARINA SANCHEZ ANGELON, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 18 de setembro de 2000.

A r. sentença (fls. 119/123), prolatada em 28 de abril de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte em favor da autora, em razão do falecimento de seu companheiro, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (23/07/2001), incidindo correção monetária nos termos da Lei n.º 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, nos termos da Súmula n.º 8 - TRF 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (09/05/2003), compensando-se os valores recebidos pela autora na pensão por morte de que é titular. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, apenas sobre os valores atrasados e quanto as custas processuais, estas na forma da Lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 126/132), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação e a correção monetária com observância dos índices previstos na Súmula n. 148 do C. STJ, a contar do ajuizamento da ação. Quanto aos juros de mora, requer sejam fixados até o limite de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação e quanto aos honorários advocatícios, sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Por fim, pugna pelo questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 136/143), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por CATHARINA SANCHEZ ANGELON, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Jair Sanchez Novo, ocorrido em 18 de setembro de 2000.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida, para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a Sra. Catharina Sanchez Angelon, às fls. 03 de sua peça inicial, informa que recebe pensão por morte em decorrência do óbito do Sr. João Angelon, seu primeiro marido - NB 088.263.778-9 - desde 16/08/1991.

*In casu*, verifico que restou devidamente comprovada, a ocorrência do evento morte do Sr. Jair Sanchez Novo, consoante certidão de óbito acostada às fls. 22.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a autora e o Sr. Jair Sanchez Novo, também restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- termo de audiência da ação de justificação judicial nº 008.00.015.273-8, realizada em 24/05/2001 (fls. 39/40), cujos depoimentos dos filhos do *de cujus* confirmam a convivência da autora na condição de companheira do falecido no período de julho/1996 até setembro/2000;

- extrato trimestral de benefício do *de cujus* referente à outubro/1999 (fls. 49) bem como os recibos de pagamentos efetuados pela autora à "Associação Aux. Classes Laboriosas", datados de fevereiro/1999, março/1999 e setembro/2000 (fls. 47/48 e 55), todos trazendo endereço idêntico ao declinado na certidão de óbito do *de cujus*;

- relação de taxa condominial constando o nome do falecido, nas quais verifica-se ter sido a autora a retirar os carnês referentes aos meses de maio, junho e julho/2000 (fls. 52/54);

Esses documentos constituem razoável indício de prova material da existência de união estável entre a autora e o falecido, útil a subsidiar a prova oral produzida às fls. 101/104, ante o depoimento das testemunhas (fls. 101/104), colhidos em audiência, sob o contraditório, que também são unânimes em afirmar a união da autora e do *de cujus* por 04 (quatro) anos, até a data do óbito.

Deste modo, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com o extrato trimestral de benefício (fls. 49), bem como de consulta ao sistema CNIS/Plenus, o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/01.187.200-4), desde 06/01/1979, sendo cessada em 18/09/2000, data de seu óbito.

Desta forma, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

O termo inicial do benefício deve ser mantido da data do requerimento administrativo (23/07/2001), uma vez ter sido este o momento em tomou o INSS conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (09/05/2003), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dada a notícia do recebimento de benefício previdenciário de "pensão por morte" pela autora, concedido administrativamente pelo INSS (NB 21/088263778-9), desde 16/08/1991, consoante informação da própria autora e confirmado em consulta ao Sistema DATAPREV/CNIS, deve ela optar pela mais vantajosa, em vista da impossibilidade de acumulação, conforme disposto no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, procedendo à compensação dos valores recebidos a esse título.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015674-69.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015674-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE GARCIA RIBEIRO DO VALLE e outros  
: IDALIA ROSA DA SILVA  
: IDALINA CORREIRA CAMARGO  
: IRMA GARCIA DE ANDRADE  
: MARIA APARECIDA BITENCOURT PALADO  
: MARIA AUGUSTA FRANCISCO  
: MARIA DE LOURDES CAVALHEIRO COSTA  
: MARIA HELOISA PIMENTEL PRATA  
: MARIA DA PUREZA FERNANDES  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar o reajuste do valor da pensão por morte, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, em cujas razões arguiu a decadência e a prescrição e, no mais, requereu a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas.

De outro lado, a legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa

renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **REJEITO** as preliminares arguidas e **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006866-60.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.006866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARQUES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por MANOEL MARQUES DE SIQUEIRA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (NB. 025.263.800-0 e DIB. 20/04/95), mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

A r. sentença de fls. 43/48, proferida em 19 de outubro de 2005, acolheu e/ou julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o INSS a revisar o valor do salário-de-benefício, com reflexo na renda mensal inicial do benefício concedido, aplicando a variação integral do IRSM no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição referente às competências anteriores a março de 1994, observando-se o limite legal, considerando inclusive o disposto no §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, bem como ao pagamento das diferenças a partir de 19 de outubro de 1999, por estarem prescritas as anteriores, que deverão ser corrigidas ou atualizadas pelos coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício de pagamento, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Previdenciárias, acrescidas de juros de mora, na base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que adoto, **a contar da citação** (10.02.2005). Ficou estabelecido também que o IGP-DI não será utilizado entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, nem tampouco acrescido de juros moratórios no aludido período, salvo inadimplência por parte do INSS, ou, "*em outras palavras, no mencionado período deverá ser utilizado o IPCA-E ou outro indexador legal substituto. Digo mais: os juros moratórios são devidos, outrossim, entre a*

data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição daquele ofício." O ente previdenciário foi condenado também ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) das diferenças apuradas até a competência de outubro de 2005. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário. A r. decisão também estabeleceu que "(...) Transitada em julgado esta sentença, sem qualquer alteração, por força de provimento de recurso interposto, **elabore** o INSS o cálculo de liquidação, no prazo de 30 (trinta) dias. Elaborado o cálculo, **dê-se vista** para a parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre o mesmo. No caso de **haver concordância** com o cálculo, **requiera** acitação, nos termos do art. 730 do CPC, e, no caso de discordância, apresente cálculo do valor que entende ter direito. Caso o valor da execução ultrapasse o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, **deverá** informar a parte autora se **renuncia** ao crédito do montante excedente, optando pelo pagamento do saldo sem o precatório (Lei nº 10.259/2001), **não esquecendo** o patrono da necessidade de ter poder especial para renúncia, caso **não** assine a informação em conjunto com ela a parte autora. Faculto ao patrono da parte autora a juntada do **contrato de honorários** para fins de serem destacados os honorários advocatícios **contratados** do valor da condenação principal, isso **até** a manifestação de concordância (ou discordância) do cálculo da contadoria judicial, os quais serão depositados pelo TRF da 3ª Região em instituição bancária oficial, em conta remunerada e individualizada do advogado, atendendo, assim, o disposto no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), e na Resolução nº 399, de 26.10.04, do Conselho da Justiça Federal (DO de 27.10.04, Seção I, pág. 83). Havendo concordância ou apresentado cálculo do valor que entender ter direito a parte autora, **proceda** a citação do INSS para opor embargos em 30 (trinta) dias. Não havendo oposição de embargos, proceda, em primeiro lugar, a **intimação** do INSS a revisar o(s) valor(s) do(s) benefício(s) em conformidade com o apurado para a parte autora, isso a partir do mês de competência seguinte ao termo final do cálculo, e, em segundo lugar, a **expedição** de ofício(s) requisitório(s) ou precatório(s) do(s) valor(es) apurado(s)."

Irresignado, o INSS interpôs apelação na qual sustenta a improcedência da ação (fls. 53/64).

Com contrarrazões da parte autora, fls. 70/72, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação e da remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença que julgou procedente o pedido dos autores, proferida em 19 de outubro de 2005, se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, é necessário esclarecer que nesta Corte foi constatada a existência de outra ação proposta pelo autor no Juizado Especial Federal e que objetiva a revisão da renda mensal inicial com a aplicação do índice de 39,67%. Após várias diligências no intuito de se aferir a situação daquele processado, há informação do Juizado (Of. 6301007533/2010 -fl. 160) de que não houve pagamento de valores no Processo nº 2004.61.84.133296-0 à vista da extinção da execução. Na oportunidade, o r. Juízo encaminhou cópia da Sentença Tipo C, que julgou extinto o feito ante a inércia da parte autora, que não se manifestou sobre a possibilidade de litispendência ou coisa julgada (fls. 161/162).

Portanto, em face da extinção do feito do Juizado, subsiste o interesse da parte autora na continuidade desta ação.

Estando o processo em ordem procedo ao julgamento da apelação.

Sobre a matéria de fundo, a Terceira Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, inclusive, que integram a base-de-cálculo para apuração da renda mensal inicial, é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. E de outro lado, a questão se encontra pacificada no STJ, "verbis":

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.**

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605).

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que o direito ao índice pleiteado já se encontra consagrado nos tribunais superiores.

Por força da remessa oficial, anoto que:

- a) a correção monetária das parcelas vencidas deverá se dar nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal;
- b) no que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença, determinando, porém, que ele deve incidir somente até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça;
- c) No tocante aos juros de mora, são devidos a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.960/09 os juros de mora devem ser aplicados na forma estabelecida em seu artigo 5º, nestes termos:

"Artigo 5º. O art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

d) relativamente aos juros moratórios, ainda, a r. sentença dispôs que são devidos entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição daquele ofício. Todavia, em decisão recente, o Excelso Pretório, considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF; Súmula vinculante nº 17).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial tida por interposta, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, honorários advocatícios e juros de mora, na forma da fundamentação. No mais, fica mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BRUNO GONCALVES REMONTI  
ADVOGADO : SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado com a finalidade de restabelecer o pagamento de benefício de pensão por morte, além do limite de 21 anos.

Em razões recursais o impetrante requer a reforma do r. *decisum*, alegando ter direito à percepção do benefício de pensão por morte de seu genitor, até a conclusão do curso superior, ou até a data em que completar 24 anos de idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

**No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.10.1999, está provado pela certidão de óbito (fl. 09).**



**Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, recebendo pensão por morte, conforme prova o documento juntado (fl. 17).**

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (iuris et de iure), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioridade presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

*"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).*

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389*

Desta feita, resta patente a inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-40.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.003678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PIROLLO  
ADVOGADO : MAGALI ALVES QUEIROZ e outro

CODINOME : BENEDITO PIROLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que **julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança** para determinar à autoridade impetrada que conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais o INSS requer a reforma do r. *decisum*, ao fundamentando que não há direito líquido e certo à implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação e pelo desprovimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

Nesses termos, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que não prescindem de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

De início, cumpre ressaltar que os documentos que instruem a petição inicial do *mandamus* provam, de plano, a existência do aludido direito e certo do impetrante, senão, vejamos:

Busca o segurado a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91).

O referido dispositivo legal assegura o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores que implementarem os seguintes requisitos: possuir a idade mínima exigida (sessenta ou sessenta e cinco anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, conforme o disposto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Para os segurados inscritos na Previdência Social até 24.07.1991, a carência a ser observada corresponderá à tabela descrita no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício vindicado.

Os documentos provam que o impetrante contribuiu por 13 anos, 11 meses e 29 dias até a data de 29.12.2000, cumprindo a carência exigida na tabela descrita no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91 (fl.69), e implementou o requisito correspondente à idade no ano de 1999 (fl.08). Tem, portanto, direito líquido e certo à implantação do benefício.

Saliento, contudo, que **não há interesse recursal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** no presente feito. Isto porque, conforme o bem lançado parecer exarado pelo órgão do Ministério Público Federal, o benefício de aposentadoria foi concedido administrativamente ao impetrante em 18.11.2004 (fls. 128/132), **antes** da prolação do r. *decisum*, fato que demonstra o reconhecimento tácito da procedência do pedido pela Autarquia Previdenciária, ato incompatível com a vontade de recorrer.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação do INSS, e nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Publique se, intímem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-55.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004276-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DAS GRACAS GONCALVES DE PAULA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00338-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Inépcia da Petição Inicial. Ausência dos Fundamentos Jurídicos do Pedido. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, bem como o pagamento das diferenças decorrentes do novo valor de benefício, processado o feito, sobreveio sentença indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I cc. o art. 195, I e parágrafo único, I, do CPC

A parte autora interpôs apelação, em cujas razões suscitou, preliminarmente, a violação ao princípio do devido processo legal e o cerceamento de defesa e, no mais, requereu a anulação da sentença, com determinação de baixa dos autos ao juízo de origem para seu prosseguimento.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Exige, o art. 282 do Código de Processo Civil, como requisito da petição inicial, que o autor indique o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. À falta de qualquer um deles, dispõe, o art. 295, do mesmo diploma legal:

*"Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*I - quando for inepta; (...)*

*Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:*

*I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;*

*II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;*

*(...) "*

Destarte, ao formular pedido, com base em determinados fatos e fundamentos jurídicos, o autor deve expô-los, na petição inicial, de forma clara e coerente, de modo a permitir a compreensão da pretensão deduzida.

Além disso, se dos fatos não decorrer, logicamente, a conclusão, à míngua de correlação entre o pedido formulado e sua fundamentação, a petição inicial restará comprometida em sua compreensibilidade, inviabilizando a defesa, a instrução e o julgamento da causa.

No caso dos autos, verifica-se que a inicial não foi articulada com clareza e lógica, uma vez que ausentes os fundamentos jurídicos do pedido e a causa de pedir.

Dessa forma, descumpridos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA e outro  
: ANA KAROLINA APARECIDA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES  
REPRESENTANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA  
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00007-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de janeiro de 2003 por VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA, em seu nome e representando ANA KAROLINA APARECIDA CUNHA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a partir de 09/04/2002, data da prisão do Sr. Benedito Aparecido Cunha, companheiro e pai das autoras, respectivamente.

A r. sentença (fls. 51/52), prolatada em 19 de maio de 2004, acolheu a suscitada preliminar de carência de ação, por entender haver o autor formulado pedido que contraria expressa disposição legal, e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando as autoras no pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 1.000,00), devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação (fls. 54/56), alegando que foram cumpridos todos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 58/60), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 69/71, a Procuradoria Regional da República opinou pela conversão do julgamento em diligência, com a finalidade de a parte autora e o INSS sejam intimados para prestar esclarecimentos sobre a informação acerca da concessão administrativa do benefício de auxílio-reclusão, bem como se há interesse no prosseguimento do feito.

Devidamente intimado, às fls. 77 o INSS manifestou-se no sentido de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo que a parte autora ficou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, deve ser afastada a carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito à análise do processo de benefício previdenciário.

Por sua vez, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Quanto à questão de fundo, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio-reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Por sua vez, no regime anterior, Decreto nº 89.324/84, o art. 45, assim previa:

"Art. 45. O auxílio-reclusão é devido, após 12 (doze) contribuições mensais e nas condições dos artigos 47 a 52, aos dependentes do segurado detento ou recluso que não percebe qualquer remuneração da empresa.

§ 1º O requerimento do auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão ou despacho da prisão preventiva ou da sentença condenatória.

§ 2º O pagamento é mantido durante a detenção ou reclusão do segurando, comprovada por meio de atestado trimestral de autoridade competente."

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos requisitos determinados em lei, os quais, em primeiro lugar, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

Ademais, a ação foi interposta sob a égide do artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, que acrescentou, *in verbis*:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

E, então, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o segurado renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

Sobre este requisito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral (REs 587.365 e 486.413), estabeleceu ser a renda do preso a ser considerada para a concessão de auxílio-reclusão, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 587.365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25.03.2009, DJE 08.05.2009)

Por fim, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 291 da Instrução Normativa do INSS nº 20, de 11 de outubro de 2007, alterado pela Instrução Normativa do INSS nº 40, de 17 de julho de 2009, o valor do último salário de contribuição do segurado é atualizado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48

De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 28/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
A partir de 1/02/2009	R\$ 752,12

*In casu*, conforme informações do Sistema CNIS e da CTPS (fls. 12/19), o recluso trabalhou devidamente registrado, até 10/05/2001, e auferia renda mensal superior ao limite legal. Isto porque seu último salário, referente ao mês trabalhado integralmente, perfaz o valor de R\$ 536,50 (quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta centavos).

Desta feita, não fazem os autores jus ao recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Inexistente a baixa renda mensal do segurado, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Destarte, não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão, a improcedência do pedido é medida que se impõe e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, afasto a carência de ação e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018236-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018236-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO AVILSON CANATO

ADVOGADO : ELIS ANGELICA MIOTO

No. ORIG. : 03.00.00066-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 27.06.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 1º.01.70 a 30.04.86, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 13.05.04, reconhece o exercício de atividade rural entre janeiro de 1970 a abril de 1986 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a isenção das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Preliminarmente, não conheço da apelação no tocante à isenção de custas processuais, vez que a sentença a elas faz alusão.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia do título eleitoral e da certidão de dispensa de incorporação, nos quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 11/12).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 50/53).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, 1º.01.70 a 30.04.86.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.***

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*

*III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.*

*IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.*

*V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.*

*VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.*

*VII - Embargos parcialmente providos.*

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

***'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE***

**DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.**

*I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.*

*III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.*

*IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'*

*(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)*

*'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.'* (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.01.70 a 30.04.86, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018277-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018277-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RUIZ

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 03.00.00060-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Homologação. Verbas de sucumbência não arbitradas. Beneficiário da justiça gratuita. Possibilidade.**



Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício, processado o feito e deferida justiça gratuita, sobreveio sentença homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, formulada pela parte autora, isentando-a das verbas de sucumbência.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, observo que o feito correu sob os auspícios da justiça gratuita, de modo que a parte autora não foi condenada nas verbas de sucumbência.

Por outra parte, ao que se figura, neste momento, inorreu, no caso vertente, comprovação quanto à cessação da debilidade econômica do promovente.

Nesse contexto é que se poderia dizer que, na hipótese de condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, sua cobrança seria inexigível. Ou seja, não teria lugar o preenchimento de condição legalmente prevista - desaparecimento da qualidade de necessitado - para que o adimplemento do débito pudesse ser reivindicado.

Assim, mostra-se inoportuna a discussão acerca do arbitramento dos honorários advocatícios, porque já se sabe, de antemão, que a cobrança do crédito sequer poderia ser efetuada, porquanto não fundada em título exigível.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação **atual** de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n. 313.348-9/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - destaquei).

Dessarte, indevida a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Este, o entendimento sedimentado nesta Turma que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030322-81.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030322-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABILIO MARTINGHI e outros

: CARMEN DE MELLO SCHNEIDER

: CELESTE PECCININ

: MARIA PINTO

: WILMA APARECIDA SOARES KNAPPE

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00255-2 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão anterior à Constituição de 1988. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Procedência. Carência da ação.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e, por fim, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para que a autarquia proceda, de imediato, ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu o reconhecimento da prescrição e da decadência do direito de ação da parte autora e, subsidiariamente, a reforma do julgado, com a improcedência da ação, sob o fundamento de que a sistemática adotada para o valor da renda mensal inicial, encontra-se amparada legalmente.

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, a partir do vencimento das parcelas atrasadas, a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e que seja afastada a prescrição quinquenal reconhecida pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões do INSS e da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Em despacho proferido à fl. 109, o eminente Desembargador Federal Walter do Amaral, tendo em vista a notícia do falecimento da co-autora MARIA PINTO, bem como comprovada a alegação de que a mesma não teria deixado sucessores, declarou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com relação a esta, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do CPC.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, embora a matéria, objeto da presente ação, esteja sumulada nesta Corte, verifica-se que a r. sentença condenou o réu em consectários, cuja forma de incidência, não se encontra pacificada, de tal sorte que inaplicável o quanto disposto no § 3º do art. 475 do CPC, mostrando-se, ainda, inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.), devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei nº 8.213/91 (art. 103), com a redação dada pelas Leis nºs. 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (RESP nº 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; RESP 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/9/2000, pág. 302; RESP 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/8/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Pois bem. Observo que os benefícios previdenciários dos autores Abílio Martinghi, Carmen de Mello Schneider e Wilma Aparecida Soares Knappe, foram concedidos anteriormente à Constituição de 1988.

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976 (art. 26, § 1º), a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)" (art. 1º), estabelecendo, ainda, que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN" (art. 2º).

Ilegal, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos após 21/06/1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição, antecedentes aos doze últimos, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até 04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*").

A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou pacificada com a Súmula 07, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77."*

Todavia, deve ser ressaltado que, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora Celeste Peccinin (DIB: 01/10/1986), utilizando-se os índices pleiteados na inicial (ORTN/OTN), resultará em saldo inferior aos índices efetivamente aplicados pelo INSS, constantes de portarias do MPAS, consoante pode ser verificado do Estudo realizado pela Seção Judiciária de Santa Catarina, disponível no endereço eletrônico:

www.jfsc.gov.br/contadoria/EstudoORTN\_OTN.pdf, sendo que, conforme instruído no item "b", os campos em branco correspondem às competências em que a variação da ORTN/OTN foi menor que a dos índices administrativos aplicados, o que ocorreu no mês de início do benefício da parte autora.

Nesse contexto, evidente que a revisão dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN será prejudicial à parte autora, tendo em vista que acarretará a diminuição do valor da renda mensal inicial de seu benefício. Sendo assim, no curso da ação desapareceu o interesse buscado pela demandante, de tal sorte que esta se tornou carecedora do direito de ação, pela falta de interesse de agir, tendo em vista que a procedência do litígio não lhe produzirá nenhuma vantagem econômica, afastando a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado.

Caracterizada, pois, a superveniente carência de ação, em face da desnecessidade de ingresso com pedido judicial para obter o bem da vida (revisão do seu salário de benefício) nos termos pretendido, cabendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, em relação à autora Celeste Peccinin.

Na espécie, sendo a parte autora sucumbente beneficiária da justiça gratuita, indevida a condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Quantos aos autores Abílio Martinghi, Carmen de Mello Schneider e Wilma Aparecida Soares Knappe, a verba honorária de sucumbência, a cargo da autarquia, incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, inc. VI, c/c o art. 462, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, em relação à co-autora Celeste Peccinin, afastando a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença e, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, para fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a sentença recorrida, com a seguinte observação, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-14.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.013485-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DEONIL TARGAS DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.35.01545-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de julho de 2003, por DEONIL TARGAS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido 18 de abril de 1971.

A r. sentença (fls. 62/67), prolatada em 29 de setembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$400,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 69/73), requerendo a reforma da r. sentença, sustentando haver preenchido os requisitos legais.

Com as contrarrazões (fls. 76/81), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de esposa do Sr. Orlando Benedito da Silva, falecido em 18 de abril de 1971.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: esposa, marido inválido, filhos de qualquer condição quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, e filhas solteiras de qualquer condição quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Constam destes autos, consoante certidões de casamento (fls. 10) e de óbito (fls. 11), que a autora foi casada com o Sr. Orlando Benedito da Silva até o momento de seu falecimento; conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Quanto ao segundo requisito - condição de segurado do falecido, neste feito, a inicial fundamenta a pretensão na condição de "lavrador" do *de cuius*, expressão essa que sugere um breve resumo da legislação pertinente ao caso, não obstante aplicar-se ao benefício da pensão a lei vigente na data do óbito.

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, estabeleceu para o trabalhador rural uma "previdência social", assegurando-lhe os seguintes benefícios: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, assistência à maternidade, assistência médica, pensão aos beneficiários em caso de morte e auxílio-funeral. Porém, a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - é que os benefícios passaram a ser efetivamente concedidos, consistindo esse Programa na prestação dos benefícios de aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral (artigo 2º da Lei Complementar nº 11/71). Em seguida, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973 alterou dispositivos da anterior.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 dispôs sobre a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem de preferência aos dependentes e consistindo numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no país.

O artigo 11 da Lei Complementar nº 11/71 assegurava a concessão dos benefícios das prestações pecuniárias a partir de janeiro de 1972 e com a alteração produzida pela Lei Complementar nº 16/73 passaram a ser devidas a partir do mês de janeiro de 1974.

A Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, introduziu alterações nos benefícios da pensão por morte do trabalhador rural ao fixar no artigo 4º o seguinte:

*"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1989, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, incluiu em seu texto o Programa do Trabalhador Rural, instituído pela Lei Complementar nº 11/71, artigo 274, inciso I, vindo expressa a pensão por morte no artigo 298, *in verbis*:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo do País."*

A Previdência Social estava, assim, no caminho da abrangência geral aos trabalhadores urbanos e rurais, situação que se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais a trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural, cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos, amparados, a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Lei nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

Desse modo, o direito à pensão por morte, tanto para o trabalhador urbano como para o rural, vem disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

*"Artigo 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado (g.n.) que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Após a Lei nº 9.528/97, esse artigo passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Portanto, os dispositivos citados exigem a prova nos autos do vínculo jurídico com o regime previdenciário do *de cujus* na data do óbito, condição essa que qualifica o "segurado", expressão da lei.

Antes da vigência do Plano de Benefício citado, o direito à pensão por morte do trabalhador rural exigia do dependente a prova do trabalho do falecido, na atividade rural, na forma do artigo 3º, § 1º, letras *a* e *b* da Lei Complementar nº 11/71.

Nesse regime instituído pelo Prorural, não se falava em "contribuições" dos beneficiários, tal como previsto no artigo 3º retro mencionado, provindos os recursos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, consoante previsão dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Tratava-se, nessa época, como diz o próprio nome, de um Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

Após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - "direitos e obrigações", inclusive o benefício da pensão, tem o dependente de prover à prova da condição de segurado (contribuinte vinculado ao regime) da pessoa falecida na data do óbito. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*a) o empregado (entre eles o bóia-fria ou volante);*

*b) o contribuinte individual que pode ser a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, em caráter permanente ou temporária, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*c) o titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*d) o trabalhador avulso, assim considerado quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria.*

Consta destes autos que o marido da autora faleceu em 18 de abril de 1971; desse modo, anterior à vigência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, faz-se desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições ao Instituto Previdenciário pelo trabalhador rural, a fim de se ter seu dependente direito ao benefício de pensão por morte, visto serem os recursos provindos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, bastando, portanto, a prova de efetiva atividade rural exercida pelo *de cujus*.

A autora afirma, na peça vestibular, que o falecido sempre laborou como rurícola, nunca deixando de exercer essa atividade, até seus últimos dias de vida.

A título de comprovação do alegado, foram juntados aos autos: o certificado de reservista - alistamento militar, no ano de 1954 -, emitido pelo Ministério da Guerra (fls. 12); certidão de casamento, às fls. 10, com assento lavrado em 16 de fevereiro de 1958; certidão da transcrição nº 26.390, de 17 de julho de 1968, emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga, constando a venda de uma área rural (fls. 13) e a certidão de óbito, às fls. 11, trazendo a qualificação do *de cujus* como "lavrador".

Esses documentos, por sua vez, constituem razoável indício de prova material úteis à subsidiar a prova oral produzida (fls. 43/44).

Dessa forma, existentes os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Fixo como termo inicial do benefício na data da citação (22/09/2003), uma vez que o requerimento do benefício foi feito 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do óbito. Além do que, considerando que o óbito do cônjuge da autora ocorreu em 18 de abril de 1971 e o ajuizamento da ação somente se deu em 10 de julho de 2003, ou seja, viveu a autora durante 32 (trinta e dois) anos sem o valor da pensão pleiteada nesses autos, não se podendo imputar ao INSS o pagamento das prestações vencidas e não reclamadas devido à sua inércia. Logo, sendo o termo inicial do benefício fixado na data da citação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a partir da citação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015635-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA CELIA DE ALMEIDA CAMPOS  
ADVOGADO : DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00075-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de outubro de 2004, por MARIA CELIA DE ALMEIDA CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 82/83), proferida em 06 de dezembro de 2005, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em face do que dispõe o artigo 129, inciso III, c.c. seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 85/91), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas guias de recolhimento de contribuições previdenciária, às fls. 16/41, confirmada pelas informações do Sistema CNIS, afirmando que a autora recolheu como contribuinte individual, no período de setembro de 2001 a junho de 2002 e de março de 2003 a junho de 2004. Da mesma forma restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Vale ressaltar que em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que a autora continuou recolhendo contribuições previdenciárias. Por sua vez, a incapacidade temporária para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 72/74, atesta estar a autora impossibilitada de exercer atividade laborativa em razão da, *in verbis*, "problemática física extensa e bastante comprometedora para qualquer atividade na atualidade". Esclarece ainda, que após os tratamentos clínicos já instituídos, a incapacidade laborativa da autora deve ser reavaliada no prazo de um ano por especialistas na área de clínica geral.

Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual a incapacita, no caso concreto, de forma total e temporária para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas habituais.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (17/08/2005), quando constatada a incapacidade da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017757-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017757-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTENOR VARELLA

ADVOGADO : LUCIA REGINA TALDOQUI

CODINOME : ANTENOR VARELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00322-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Conversão em URV. Legalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação do IRSM integral em novembro e dezembro de 1993 e alteração dos critérios adotados na Lei n. 8.880/1994, para conversão do seu valor em URV, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à recomposição do valor benefício, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, por ocasião da conversão em URV.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 2º, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**"(g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna conferiu ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister. Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ao dispor que, "*A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro*" (art. 9º).

Com o advento da Lei n. 8.700, em 27/08/1993, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais.

Assim, em conformidade com tal dispositivo, os reajustes de novembro e dezembro de 1993, compostos das antecipações havidas, além do resíduo de 10%, se efetivaram em janeiro de 1994, não havendo comprovação de que o INSS tenha agido de modo diverso.

Por outro lado, a Lei n. 8.880, de 27/05/1994, fruto da conversão das Medidas Provisórias ns. 434, 457 e 482, de 27/02/1994, 29/03/1994 e 28/04/1994, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei n. 8.700/1993, inovando a sistemática de reajustamento, ao deixar de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que havia mera expectativa de direito quanto ao reajustamento dos benefícios, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei n. 8.700/1993 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp n. 207.182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/05/2000, p. 115; AgRg no Ag n. 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, p. 357).

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), saliente-se que o plenário do E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540.956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/04/2006, p. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

De outro lado, a conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP n. 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.



Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei n. 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp n. 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED n. 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41).

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE n. 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei n. 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028557-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA VICENTE DOS REIS  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
APELANTE : JULIA DOS SANTOS GIANEZE  
ADVOGADO : MARCUS ANTÔNIO GIANEZE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00074-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Preliminarmente, retifique-se a autuação para dela constar como apelantes além de MARIA APARECIDA VICENTE DOS REIS, JULIA DOS SANTOS GIANEZE e como apelados, além do INSS, MARIA APARECIDA VICENTE DOS REIS e JULIA DOS SANTOS GIANEZE, com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 13 de abril de 2005, por MARIA APARECIDA VICENTE DOS REIS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e JULIA DOS SANTOS GIANEZE, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu companheiro, falecido em 31 de janeiro de 2004.

A r. sentença (fls. 157/164), proferida em 11 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (um mil reais), observados os critérios do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil e respeitando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Deixou de condenar a autora em litigância de má-fé, por não ter vislumbrado a falsidade.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 167/171), alegando o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Também inconformada, a requerida Julia dos Santos Gianeze interpôs apelação (fls. 173/184), requerendo a seja instaurado o competente procedimento para a apuração do falso testemunho e a condenação da autora nas penas da litigância de má-fé. Requer ainda a revogação dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita concedida a autora. Com as contrarrazões do INSS e da requerida (fls. 187/195 e 198/206), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de companheira de Antonio Gianeze, falecido em 31 de janeiro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada..

Nestes autos, não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a viúva do *de cujus*, Sra. Julia dos Santos Gianezi, ora requerida, recebe pensão por morte em decorrência do óbito do Sr. Antonio Gianeze - NB 1304376858, desde 31/01/2004.

Extrai-se de toda documentação juntada aos autos e dos depoimentos testemunhais, que a autora não era companheira do *de cujus* e dele não dependia economicamente.

Com efeito, a existência de um filho em comum, nascido em 09/01/1980, consoante certidão de fls. 16, as fotografias do *de cujus* que pertenciam à autora, juntadas às fls. 17/19 e a autorização emitida pelo falecido para a retirada de um valor pela autora, às fls. 20, isoladamente, não são capazes de afiançar a convivência marital. Cabe acrescentar que o filho só foi reconhecido pelo *de cujus* após ação de investigação de paternidade, ajuizada em janeiro de 2004, tendo sido a certidão de nascimento lavrada em 10/08/2004.

Da certidão de óbito, verificou-se que o *de cujus* era casado com a requerida Julia dos Santos Gianeze desde 20/01/1968, não constando qualquer anotação de divórcio ou separação judicial. Não há, sequer, qualquer prova de que o casal estava separado de fato.

Ao contrário, as testemunhas, tanto da autora quanto da requerida, informam que o *de cujus* viveu com sua esposa até a data de seu óbito.

A própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 56/57), relata que ela e o *de cujus* nunca moraram juntos, que ela sempre trabalhou e que nunca necessitou da ajuda financeira dele, não obstante ter ele fornecido. Relata ainda que residia com seus pais e que o *de cujus* nunca entrou em sua casa, ocorrendo os encontros em bares, restaurantes e bailes.

E as testemunhas da autora, às fls. 59/66, são todas harmônicas em afirmar que não obstante possuírem um relacionamento que resultou no nascimento de um filho, a autora e o *de cujus* encontravam-se somente em situações de lazer e que ele apenas ajudava o filho do casal com mantimentos. Esclarecem que a autora, no período em que não trabalhou, era sustentada por seus pais e não pelo *de cujus*, que sequer freqüentava sua casa.

Por sua vez, a requerida, viúva do *de cujus*, em seu depoimento pessoal (fls. 58) informa que só veio a saber da existência de um filho, oriundo de uma relação extraconjugal de seu marido, dois anos antes do falecimento dele, salientando que possuíam um ótimo relacionamento e que foi ela quem cuidou do *de cujus* até a data do óbito. E as testemunhas da requerida (fls.69/71), esclarecem que apesar de saberem da existência de um filho, nunca presenciaram o *de cujus* com a autora.

Portanto, não há provas da convivência marital entre a autora e o *de cujus* e nem sequer indícios de que havia qualquer dependência econômica dela em relação ao falecido, tanto é que a autora sempre trabalhou e atualmente é funcionária da Prefeitura Municipal de Votuporanga, consoante certidão de fls. 111. Como bem salientou o MM juiz *a quo* em sua sentença, *in verbis* "Na realidade, a prova demonstrou que havia encontros sexuais esporádicos entre a autora e o *de cujus*".

Não há, portanto, qualquer documento capaz de comprovar que a autora convivia maritalmente como o *de cujus* e portanto, que dependia economicamente em relação a ele.

Quanto ao pedido da requerida para que seja instaurado procedimento para apuração do falso testemunho, não merece ser acolhido, uma vez que não obstante algumas contradições contidas nos depoimentos, não há indícios de falsidade. Não cabe ainda a condenação nas penas da litigância de má-fé, já que não houve intenção de se alterar a verdade dos fatos, nos termos do inciso II do artigo 17 do Código de Processo Civil.

No que concerne à alegação da requerida de que a parte autora não deva ser beneficiada com a Justiça Gratuita, sob o fundamento de que possui condições financeiras suficientes para arcar com as despesas processuais, cumpre esclarecer que a simples alegação não é por si só suficiente para afastar a suscitada condição de pobreza. Com efeito, não providenciou a requerida a juntada de documentos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Cumpra-se. Publique-se intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039845-83.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEISANI AMARAL DELL ERBA  
ADVOGADO : ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00037-2 3 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de março de 2004, por CLEISANI AMARAL DELL ERBA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte pelo falecimento de seu filho, ocorrido em 24 de fevereiro de 2004.

A r. sentença (fls. 79/82), prolatada em 09 de junho de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, correspondente a 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício, a partir da data do óbito do segurado (24/02/2004), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos do Súmula n. 08, deste E. TRF da 3ª Região, e pela Súmula nº 148, do C. STJ, assim como pelo disposto na Resolução nº 242/01 da CJF - 3ª Região e com a incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação (22/06/2004) sendo que, após a vigência do Novo Código Civil, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso, corrigidas. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/90), alegando a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação do salário de benefício nos termos do disposto no artigo 39, parágrafo 3º c/c artigo 105 do Decreto n.º 3.048/99, respeitando, se for o caso, a prescrição quinquenal. Requer ainda a redução dos honorários advocatícios ao limite de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 97/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por CLEISANI AMARAL DELL ERBA, pleiteando a concessão de pensão por morte pelo falecimento de seu filho, Robson Douglas Dell Erba, ocorrido em 24 de fevereiro de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

*In casu*, a certidão de óbito e os documentos pessoais do *de cujus* às fls. 13 e 15 comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Robson Douglas Dell Erba. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho, visto que não foram acostados aos autos documentos suficientes a comprovar o alegado na peça inicial, com relação ao fato dela residir com o *de cujus* e de viver às suas expensas.

Cumprido ressaltar que a CTPS acostada às fls. 14 informa que, ao tempo do óbito, o autor residia em Barretos/SP, tendo vínculo empregatício junto à empresa "Indústria e Comércio de Carnes Minerva Ltda.", com endereço na Chácara Minerva, s/n, informação esta também constante da peça inicial.

Contudo, dos documentos carreados aos autos pela autora (fls. 20/23), verifica-se constar da sua declaração de IR - protocolada em 30/04/2004, junto à ECT, em São Paulo-SP - como endereço residencial, a cidade de São Paulo, CEP. 03746-000, informando-se, ainda, no campo "Declaração de Bens e Direitos" (fls. 23), ser ela titular de "Capital Social de Firma Individual", informação esta também verificada pelo sistema CNIS/DATAPREV - cuja denominação é "Comércio Varejista de Mercadorias em Geral" com CNPJ nº 60.672.367/0001-8, e localização à Rua Antônio Sertório, 291, Vila Rio Branco, São Paulo/SP - CEP: 03677-020.

Dessa forma, não há como concluir, dos documentos supracitados, que a autora residia com o falecido filho em Barretos-SP e que era sua dependente econômica.

E as testemunhas (fls. 51/53), não obstante afirmarem que a autora dependia economicamente do *de cujus*, não auxiliam na comprovação do alegado na peça inicial, ante a ausência de início razoável de prova material a corroborar os testemunhos.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042815-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDE LONGHI

ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP

No. ORIG. : 05.00.00021-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de maio de 2005 por EUCLIDES LONGHI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 1953 a 1977, em regime de economia familiar, que somado ao período em que contribuiu como autônomo, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 94/98), prolatada em 21 de março de 2006, julgou procedente o pedido, determinando a averbação da atividade rural de outubro de 1958 a dezembro de 1977, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (10/06/2005), com aplicação das regras anteriores à EC nº 20/98. Determinou também que as

prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela Súmula n. 08, deste E. TRF e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n. 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 100/105), alegando que o autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez não comprovado o exercício de atividade rural apontado na inicial. Se mantida a r. sentença, requer a indenização de todo o período considerado, a redução dos honorários advocatícios, além da isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 109/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de maio de 2005 por EUCLIDES LONGHI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de atividade rural exercida no período de 1953 a 1977, em regime de economia familiar, que somado ao período em que contribuiu como autônomo, perfaz o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 52 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 1953 a 1977.

Da análise dos autos, verifica-se que o autor comprova efetivamente o exercício de atividade rural somente em parte do período pleiteado na inicial.

Primeiramente, cumpre observar que o documento mais antigo fazendo menção à atividade laborativa do autor é o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 25), cuja dispensa se deu em 10/01/1962, e o qualifica como "lavrador". Portanto, somente a partir de 1962 há início de prova material a comprovar a atividade rural do autor, inexistindo, anteriormente, documento em nome próprio que comprove tal atividade.

O autor trouxe aos autos também seu título eleitoral (fls. 26), emitido em 04 de novembro de 1964, sua certidão de casamento (fls. 13), este ocorrido em 16 de julho de 1969, e ainda as certidões de nascimento dos seus filhos (fls. 14/15), com assentos lavrados em 18 de julho de 1970 e 31 de janeiro de 1977, todos qualificando-o como "lavrador". Com relação à certidão de venda e compra do imóvel rural (fls. 17/18), adquirido pelo genitor do autor, Sr. Silvio Longhi, em 23 de junho de 1953, ainda que remetam ao supracitado período, não auxiliam na comprovação pretendida, haja vista que dos mesmos apenas se depreende a existência de propriedade rural, sem contudo comprovar a atividade rural nela exercida.

Acerca da declaração emitida pela Prefeitura Municipal de Macaubal (fls. 23), afirmando a atividade rural exercida pelo autor, juntamente com seus irmãos, em propriedade denominada "Sítio Fazenda Ponte Nova", durante o período alegado na inicial, tal documento, por si só não é capaz de comprovar o exercício da atividade rural por todo o período vindicado.

Quanto aos demais documentos acostados às fls. 24 e 27/30, aludem a períodos posteriores àquele a que o autor pretende ver reconhecido, e nos quais o autor era segurado na condição de contribuinte individual, descabendo sua análise, visto que incontroversos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 91/92) também corroboram a atividade rural exercida pelo autor. Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de janeiro de 1962 a dezembro de 1977.

Desta forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida no período acima mencionado.

Cumpre observar ainda que, conforme dispõe o parágrafo 2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei é computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para efeito de cumprimento de carência, o qual deverá ser aferido com a somatória dos lapsos temporais urbanos do autor.

Desta forma, computando-se somente os períodos em que o autor recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 31/58), bem como as informações constantes do sistema CNIS, referente aos recolhimentos efetuados no período de

janeiro/2000 a abril/2005, verifica-se que o mesmo cumpriu o período de carência de 180 (cento e oitenta meses) meses, exigido pelo artigo 25 da Lei nº 8.213/91, eis que totalizou mais de 24 (vinte e quatro) anos de contribuição. Assim sendo, computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontrovertidos, perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de janeiro de 1962 a dezembro de 1977, julgando procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

No entanto, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Dada a notícia do recebimento de benefício previdenciário "aposentadoria por idade" pelo autor, concedido administrativamente pelo INSS (NB 133.601.868-0), a partir de 30/05/2010, consoante informação extraída do Sistema DATAPREV/CNIS, deve ele optar por uma das aposentadorias, em vista da impossibilidade da acumulação, conforme o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, procedendo à compensação dos valores recebidos a esse título.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para isentá-lo das custas e despesas processuais e reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045116-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO CARLOS ZUCCHERATO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00063-5 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de junho de 2002 por JOÃO CARLOS ZUCCHERATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 09/08/1976 a 07/11/1985 e de 09/12/1985 a 05/03/1997, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos reconhecidos administrativamente pela referida Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 211/215), prolatada em 04 de janeiro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, visto que é beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 218/226), alegando que demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos apontados na inicial, razão pela qual faz jus à aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões (fls. 229/239), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO CARLOS ZUCCHERATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 09/08/1976 a 07/11/1985 e de 09/12/1985 a 05/03/1997, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos reconhecidos administrativamente pela referida Autarquia, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, relativamente aos períodos de 09/08/1976 a 07/11/1985 e de 09/12/1985 a 05/03/1997.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

(...) *omissis*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o



que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

*1) 09/08/1976 a 07/11/1985, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 92 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 14 e laudo técnico de fls. 15/16;*

*2) 09/12/1985 a 05/03/1997, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 82 dB(A) na avaliação do ruído, bem como a tensão superior a 250 Volts, sujeitando-se aos agentes enquadrados nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulários de fls. 17/19 e laudo técnico de fls. 20/23.*

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme documento de fls. 40.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual faz jus ao benefício, independentemente do cumprimento das regras de transição previstas no referido diploma normativo.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional.

O termo inicial da aposentadoria deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/10/2000), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

No tocante aos juros de mora, a Terceira Seção deste Tribunal consagrou o entendimento de sua incidência à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Entretanto, a partir do advento da Lei nº 11.960/09 os juros de mora devem ser aplicados na forma estabelecida em seu artigo 5º, nestes termos:

*"Artigo 5º. O art. 1º F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 1º - F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exige o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA MARTINS

ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00000329720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25/04/2008, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data do ajuizamento da ação (09/01/2006), no valor de um salário mínimo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que não houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Supletivamente, requer que o termo inicial do benefício corresponda à data de antecipação de tutela ou de prolação da sentença, os juros de mora equivalham à taxa de 6% ao mês e haja redução dos honorários de advogado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso de apelação (fls. 181/186).

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 59/63) atesta que a Autora é portadora de deficiência que a impossibilita para o exercício de qualquer trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 65/72), verifica-se que o núcleo familiar é composto pela Autora e pela mãe. As despesas discriminadas no relatório e que englobam parcialmente as necessidades básicas da pessoa humana atingem o valor de R\$ 325,00. Assim, o único rendimento obtido - benefício previdenciário no valor de um salário mínimo - não garante dignidade ao grupo familiar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação (21/02/2006), já que apenas nesse momento o INSS passou a conhecer a pretensão e a poderia ter satisfeito.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, eles passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

O termo inicial dos juros moratórios corresponde à data da citação.

Os honorários de advogado devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-74.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINTIA CRISTINA BISPO DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.10.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (25.09.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como para a antecipação da tutela.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovisionamento do recurso interposto pelo INSS e do recurso adesivo da Autora.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, não há que se falar em reexame necessário, uma vez que a Lei n.º 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*  
*II - não exerce atividade remunerada;*  
*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*  
*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*  
*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*  
*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de epilepsia convulsiva generalizada e transtorno de ansiedade e de depressão, necessitando de tratamento contínuo, estando incapacitada para as atividades laborais.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido, o qual encontra-se desempregado, e seus três filhos. Residem em casa cedida extremamente simples. A única renda auferida pela família, advém do programa federal do bolsa família, no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais), sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo a família da ajuda de terceiros para sobreviver.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar argüida em apelação do Réu e, no mérito, nego-lhe provimento, bem como ao recurso adesivo do Autor**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-86.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.001393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA LUJAN DIONIZIO  
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 23.01.2008 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, em face do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No que tange à prova da miserabilidade, é latente a necessidade de realização de novo estudo social com a indispensável visita da assistente social à atual residência da Autora.

Tenho me manifestado, seguidamente, sobre a necessidade da produção do estudo social em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, prova esta, imprescindível para a avaliação da hipossuficiência do demandante. A realização do laudo social tem o condão de instruir suficientemente o feito para a decisão da lide. Ademais, o julgador deve instruir adequadamente o processo com o objetivo de que, em grau de recurso, o órgão colegiado tenha mais elementos para firmar seu convencimento.

Nesse sentido, estiva do pensamento doutrinário:

*"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)*

No caso em tela a parte Autora protestou por provas técnicas em tempo oportuno, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua miserabilidade e de sua família, não havendo, pela prova acostada aos autos como definir a sua real e atual situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com aluguel, água, luz, remédios, bem como a existência ou não da ajuda financeira de familiares.

Entretanto não se pode converter o julgamento em diligência para a realização do Estudo Social nesta fase processual, senão, vejamos:



De início, destaco que este Relator limitar-se-á a apreciar as provas produzidas até o momento da prolação da sentença, a fim de que não se caracterize a supressão da instância. É vedada à instância recursal produzir provas que não poderão ser apreciadas pelo juízo "a quo", que já entregou a prestação jurisdicional quando do julgado do feito.

Tais provas precisam ser colhidas e apreciadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pelo Juiz de primeiro grau, em ambiente necessário à observância do devido processo legal.

Por tal motivo, a conversão do julgamento em diligência para a complementação da prova, nesta fase processual, se mostra inconveniente:

Feitas estas oportunas considerações necessário reconhecer que houve cerceamento do direito de defesa da parte Autora, de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Dessa forma, é de rigor a realização do estudo social em primeiro grau de jurisdição.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado novo estudo social, na forma da fundamentação acima, restando prejudicada a análise da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011553-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.011553-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VITOR IVAN CASTELARI  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00163-3 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vitor Ivan Castelari, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 44/48).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 30/09/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, caput, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015422-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ROSELI MOREIRA CARDOSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 06.00.03954-2 1 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Roseli Moreira Cardoso do Nascimento, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 52/52v).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 12/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020009-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.020009-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CECILIA ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cecília Alves Ribeiro, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 09).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 01/03/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021895-51.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021895-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VALQUIRIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00011-1 1 Vr LEME/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Valquíria Maria de Oliveira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 49).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 22/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029334-16.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029334-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARCELO DE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marcelo de Araújo Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 09).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 16/12/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-35.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029475-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : TERCILIA DO ROSARIO MARIANA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00031-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Tercília do Rosário Mariana, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 40v).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 27/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032797-63.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.032797-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 07.00.00022-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Carlos Roberto de Oliveira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 50).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 18/12/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035818-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035818-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IVANETE LUCIA DE SOUSA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00035-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ivanete Lúcia de Sousa, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 51).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 13/01/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040292-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.040292-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : BENITA RIBEIRO JORGE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00016-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benita Ribeiro Jorge, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 41).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 18/06/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044583-07.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044583-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANTONIA DE FATIMA GREGORIO SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00054-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonia de Fátima Gregório Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 29).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 20/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044713-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044713-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ANGELITA SERAFIM DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00060-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Angelita Serafim da Silva, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 09).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 08/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044716-49.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.044716-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARA AMALIA ORTEGA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00083-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Mara Amália Ortega, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 33).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 23/08/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047740-85.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047740-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SANTANA

ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2007.61.12.002991-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Carlos de Santana, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 61/64).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 26/02/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048943-82.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.048943-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ESTER BLIMBLEM DENARDI  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00060-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ester Blimblem Denardi, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 55).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 17/06/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado



00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052184-64.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052184-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00094-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Batista Rodrigues da Costa, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 12).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 23/08/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056296-76.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056296-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE AURELIANO NETO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 07.00.00027-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Aureliano Neto, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 94/95).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 19/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056441-35.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056441-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SOLANGE PERES FERNANDES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : SOLANGE PERES FERNANDES CARRARO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00044-8 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Solange Peres Fernandes, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 39).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 12/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056730-65.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.056730-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : APARECIDO GARCIA GUEDES  
ADVOGADO : ANDREA DE FRANCA GAMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00021-6 4 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecido Garcia Guedes, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 48/48v).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 14/08/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061213-41.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061213-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO CHAVAGLIA NETTO  
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00030-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Chavaglia Netto, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 38).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 10/10/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089926-26.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.089926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.003696-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PAULO EDUARDO DE ALMEIDA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Aposentadoria

por Tempo de Serviço, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de que fosse restabelecido o benefício, por entender que a antecipação da tutela anteriormente deferida ainda persiste, mesmo com a prolação da sentença.

Às fls. 96/97 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, o recurso de apelação interposto nos autos originários, distribuído neste Tribunal sob o número 2003.61.03.003696-0, foi julgado em 29.11.2010.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095745-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095745-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IRENE FERREIRA BARBOSA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
CODINOME : IRENE FERREIRA BARBOSA DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00145-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Irene Ferreira Barbosa Nascimento, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 76).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 07/07/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095949-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095949-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IVAN DOS SANTOS RAMOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00277-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ivan dos Santos Ramos, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 09).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 05/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097011-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097011-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : EDNA MARIA DE ALMEIDA ROSANE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
CODINOME : EDNA MARIA ALMEIDA ROSANE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00280-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

**Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edna Maria de Almeida Rosane, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 08).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 08/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099492-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099492-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANA PAULA ALVES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00164-5 1 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Paula Alves, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 51).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 03/02/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099676-52.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099676-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CREUSA VIEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00308-6 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Creusa Vieira de Souza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 13).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 01/09/2008.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099702-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099702-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : TEREZA RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00247-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Tereza Ribeiro dos Santos, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 13).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 15/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100574-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100574-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : DIRCEU BOTELHO  
ADVOGADO : NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00244-9 2 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Dirceu Botelho, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 63).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 23/10/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101991-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101991-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ALMIRA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00193-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Almira Alves dos Santos, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 19).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 20/04/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102136-12.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102136-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO INALDO DA ROCHA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.15403-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antônio Inaldo da Rocha, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 28).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 02/10/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.



Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102145-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102145-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CELSO LUIS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.13994-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Celso Luís de Almeida, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 221/222).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 10/02/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102369-09.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102369-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ALMIR TAVARES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.14198-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Almir Tavares de Souza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 09).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 13/11/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.  
Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104391-40.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104391-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA AZEVEDO  
ADVOGADO : WLAMYR APARECIDO JUSTINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.04590-0 1 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida de Azevedo, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 47).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 28/05/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.  
Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105017-59.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.105017-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LOURDES TONIOLLI RODRIGUES  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.20.006583-6 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Lourdes Toniolli Rodrigues, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 93).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 04/11/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-32.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.012518-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO ROBERTO LOPES

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

: JOÃO BOSCO FAGUNDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00045-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.03.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de 31.01.67 a 26.04.77 e o tempo de trabalho exercido sob condições especiais, entre 02.05.88 a 30.06.89, de 15.09.89 a 06.08.90, de 09.12.90 a 18.11.93, de 04.04.94 a 1º.06.04 e de 18.08.04 a 20.03.06, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 26.09.06, reconhece o exercício de atividade rural entre 31.01.69 a 26.04.77 e os trabalhos prestados sob condições especiais exercidos entre 02.05.88 a 30.06.89, de 15.09.89 a 06.08.90, de 15.09.89 a 06.08.90, de 09.12.90 a 18.11.93 e de 04.04.94 a 28.05.98 e condena a autarquia a averbar o referido período e expedir a respectiva certidão. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pede seja reconhecido o trabalho rural prestado entre 31.01.67 a 31.01.69. Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da certidão de dispensa de incorporação e da certidão de casamento, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 09/10).

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 60/61).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 31.01.67 a 31.01.69. Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

De outra parte, o tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, a segurada afirma ter trabalhado em atividades insalubres e perigosas na empresa Auto Posto Silvares Ltda, de 02.05.88 a 30.06.89; na empresa Posto Primavera Birigui Ltda, de 15.09.89 a 06.08.90 e de 09.12.90 a 18.11.93; na empresa Posto Skinão de Birigui Ltda, de 04.04.94 a 1º.06.04 e na empresa Auto Posto Bichim II Ltda, de 18.08.04 a 20.03.06, sempre na função de frentista.

A insalubridade do cargo de frentista está exposto aos agentes nocivos gasolina e álcool, enquadrados no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, nos períodos de 02.05.88 a 30.06.89, de 15.09.89 a 06.08.90, de 09.12.90 a 18.11.93 e de 04.04.94 a 09.12.97 (fs. 15, fs. 23/24 e fs. 43/44).

Cumpre observar que o período entre 10.12.97 a 28.05.98 não resta comprovado, haja vista o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP trazido à colação apresentar-se incompleto, pois o campo referente à indicação do profissional técnico habilitado responsável encontra-se em branco (fs. 38/40).

Vale destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Recurso especial improvido. (Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Desta sorte, o período especial de 8 anos, 8 meses e 7 dias deve ser convertido em tempo de serviço comum, perfazendo 12 anos, 1 mês e 28 dias.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Diante da sucumbência mínima do pedido, a autarquia deverá arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento á apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-93.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSIMEIRE GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 13.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).*

Cumpram ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

*2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

*3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*

*(...)*

*10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."*

*(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).*

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

*(...)*

*IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*V - Apelação do réu improvida."*

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

*II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

*III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

*VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).



Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 11, 15/18), nos quais o companheiro da parte Autora está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 77/79). Os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fl. 45, 114), não apontam a existência de vínculos urbanos no período em nome do companheiro da Autora no período anterior ao nascimento de seu filho e permitem notar a predominância de vínculos rurais em nome do mesmo.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006202-90.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006202-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO STANOLIS  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Stanolis, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 54).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 19/05/2009.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006816-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006816-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUCINEIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.000339-2 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Lucineia de Oliveira Santos, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 50).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, disponibilizada em 14/05/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de parcial procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008752-58.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008752-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : FRANCISCA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00012-7 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Francisca Aparecida de Souza, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 42).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 27/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010520-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00062-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria da Silva Pereira, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 92).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 26/05/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.  
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013058-70.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.013058-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08.00.00571-9 1 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecido Cardoso dos Santos, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (fs. 28/32).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 07/01/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de procedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011959-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CAMILO MARTINS

ADVOGADO : ADILSON MARCOS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00120-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 31.10.2006, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício, entre eles o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

**No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho (fls. 69/72).**

**Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 24.02.1962, contava com 41 (quarenta e um) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 17.07.2003.**

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018036-66.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00092-3 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 06.09.2007, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo e com duas filhas maiores e capazes. **A renda familiar é formada pelo marido, encanador, no valor de R\$ 890,00, filha Lucia Fabiana da Silva, serviços gerais, R\$ 700,00 e filha Marlucia Paula da Silva, serviços gerais, R\$ 500,00.**

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019361-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL DAVANZO DORIA incapaz  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
REPRESENTANTE : DURCE DAVANZO DORIA  
No. ORIG. : 07.00.00098-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da citação (26.09.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e a extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação"*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."*



Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar argüida em apelação pelo Réu.

Quanto a matéria preliminar relativa à revogação da tutela antecipada verifica-se que confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

*"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais, devendo ser excluído desse conceito seu irmão, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é proveniente dos rendimentos do pai da parte Autora em valor acima de R\$ 600,00 (seiscentos reais), conforme consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), além do aluguel de uma casa da família, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), à época da realização do estudo social (05.08.2006).

Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A antecipação dos efeitos da tutela deve ser revogada, por não mais subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar suscitada em apelação pelo Réu e, no mérito, dou-lhe provimento, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026357-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA CRISTINA NOGUEIRA PASSOS incapaz  
ADVOGADO : ERIKO FERNANDO ARTUZO  
REPRESENTANTE : TANIA ROSA ELCI NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERIKO FERNANDO ARTUZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00075-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 29.05.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Agravo Instrumento interposto pela parte autora para impugnar decisão que indeferiu a tutela antecipada convertido em agravo retido.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do agravo retido e improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, não conheço do agravo retido.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio financiado, com sua mãe e padrasto. **A renda familiar é formada pelo salário do padrasto no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais) e a parte autora recebe R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) de pensão alimentícia do pai, possuem alguns eletrodomésticos: televisão, DVD, geladeira, computador, microondas e som e possuem um veículo Chevet 1980.**

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027746-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ANTONIO JESUS MARIN e outros  
: APARECIDA MARIN DE OLIVEIRA  
: SONIA MARIN HUMPHREYS  
: ANTONIO COUTINHO HUMPHREYS  
: EDUARDO MARIN  
: ANA APARECIDA PINTO MARIN  
: CARLOS ALBERTO MARIN  
: RUTE DE OLIVEIRA MARIN  
: ANTONIO MARCOS MARIN  
: ARLETE VIEIRA CAMPOS MARIN

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

SUCEDIDO : APARECIDA ANTONIA MARIM falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00077-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a contar da data do ajuizamento da ação em 07.06.2001, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento da remessa oficial e pela confirmação da r. sentença prolatada.

Cumprido decidir.

De início pertence salientar que a parte Autora faleceu em 04.09.2007, conforme atestado de óbito (fls. 130).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte"*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.***

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

***"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.***

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*  
*(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

***"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*  
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido.*

(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044724-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044724-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VERA LUCIA CARNEIRO DE OLIVEIRA COLOMBARI  
ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vera Lúcia Carneiro de Oliveira Colombari, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez (f. 71).

Nesta data, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja cópia ora se anexa, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 27/10/2010.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019204-69.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019204-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA VALDERENE ROZA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 05.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as*



situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprе ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita

unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5. *Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

7. *Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

11. *Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

IV - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

V - *Apelação desprovida."*

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpramos analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos apenas sua Certidão de Casamento (fl. 08) e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 09), na qual seu companheiro é qualificado como rurícola. Contudo, a parte Ré juntou aos autos documentos referentes ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 59/62), pelos quais se verifica a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge em períodos de prova relevante para a concessão do benefício. Embora a prova testemunhal colhida (fls. 47/48) ratifique o labor da Autora em atividade rural, a mesma mostrou-se vaga. Com as informações do CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).*

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento** à apelação do Réu para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026959-47.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCIELE BUENO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00148-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 01.04.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data do vencimento de cada prestação acrescidos de juros e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a reforma total da r. decisão. Subsidiariamente, que sejam feitas adequações em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

(...)

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).*

Cumpram ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

*2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

*3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*

*(...)*

*10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."*

*(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).*

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

*(...)*

*IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*V - Apelação do réu improvida."*

*(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

*I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

*II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

*III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

*VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

*(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).*

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

*(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

*(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

*(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).*

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos apenas as Certidões de Nascimento de seus filhos (fl. 13/14). No entanto não há qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material a comprovar o exercício de atividade rural epla Autora ou seu cônjuge. Ademais a parte Ré juntou aos autos documentos referentes ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) (fls. 27/28), pelos quais se verifica a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge em períodos de prova relevante para a concessão do benefício. Embora ratifique o labor da Autora em atividade rural, a mesma mostrou-se vaga. Com as informações do CNIS, a prova testemunhal colhida (fls. 38/39) encontra-se esmaecida.

Por conseguinte, sua condição de segurada não restou demonstrada, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

(...).

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

(...).

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).*

Desta feita, a Autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural, a teor das regras insertas no artigo 7º inciso XVIII da Constituição Federal e artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **dou provimento** à apelação do Réu para julgar improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a Autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030684-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDA MARIA APARECIDA RABELO JORGE

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00008-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 16.10.08 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores corrigidos

monetariamente e acrescidos de juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a total reforma da r. decisão.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).*

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.  
(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº



8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 08/09), nos quais o cônjuge da parte Autora está qualificado como "lavrador". As informações foram corroboradas pela prova testemunhal (fls. 42/46).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000762-94.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EVERTON JOSE PEDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARIA SODRE DA SILVA  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.08.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese o preenchimento dos requisitos legais no restabelecimento do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

**No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Autora não está incapacitada de maneira geral e definitiva para o trabalho.**

**Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto a parte Autora, nascido em 13.02.1995.**

Não comprovados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da parte Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-41.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046514120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.09.09, que tem por objeto o revisar o cálculo da renda mensal inicial, inclusive com o cômputo do décimo-terceiro salário nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, de 25.03.10, julga IMPROCEDENTE o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência porquanto beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma total da sentença.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:  
*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."* (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

O art. 20 da L. 8.212/91 estabelecia que a contribuição do empregado fosse calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o respectivo salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa.

A sobredita disposição legal mandava observar o art. 28 da L. 8.212/91, cujo § 7º (redação original) dispunha: "O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento".

No cálculo do salário-de-benefício, base para estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, estabelecia a L. 8.213/91, art. 29, § 3º que *"serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)."*(gn)

Como veremos, pela lógica aritmética o décimo-terceiro salário não integrava o cálculo do benefício, mas dada a insistência de alguns segurados, foi pela L. 8.870 de 15.04.94 explicitamente excluído do cálculo de benefícios.

Todavia, torna-se inviável o pedido do autor, porque é de ser observado o comando dado pelo art. 29, *caput*, da L. 8.213/91, o qual estava à época da aposentação em plena vigência, com a determinação assim redigida:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."*

Ora, entende-se por média aritmética simples o somatório de salários-de-contribuição dividido pelo número de elementos que compõe esse somatório, no caso 36, logo se se adicionasse mais três unidades salariais, como proposto, a média, prescrita pelo referido art. 29 da L. 8.213/91, somente seria obtida dividindo-se o somatório pelo novo número de elementos, ou seja 39, o que redundaria em valor similar, haja vista inexistir média, quando se divide qualquer somatório por número diferente de elementos.

Assim, para manter-se a média aritmética, mantido 36 salários-de-contribuição no cálculo (art. 29 da L. 8.213/91), haveria de afastar 3 (três) deles para, no seu lugar, incluir o 13º salário e dessa forma, manter a média de 36 elementos.

Ademais, não há falar em prejuízo para o autor, pois se de um lado as suas contribuições incidiram sobre 13 mensalidades salariais anuais, de outro há justa contraprestação, porquanto a autarquia paga 13 prestações anuais, ou seja, 12 mensais mais a gratificação natalina no valor de uma prestação, razão pela qual não merece guarida a pretensão deduzida na inicial para inclusão da gratificação natalina. (REsp 618.808 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.491 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 479.152 RS, Min. Laurita Vaz).

Finalizando, ainda que se quisesse incluir o décimo-terceiro salário no cálculo do benefício do segurado, estas inclusões se dariam nos salários-de-contribuição das competências de dezembro, o que é inviável porquanto estão no limite máximo estabelecido pelo § 2º do art. 29 da L. 8.213/91, logo esse adicional está impossibilitado de ser acrescentado.

Posto isto, com base no art. 557, caput, nego provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido quanto a incidência do décimo-terceiro salário na composição do salário-de-benefício, mantida a r. sentença monocrática.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011893-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LEANDRA COSTA GOMES  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019047920094036124 1 Vr JALES/SP  
DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRA COSTA GOMES contra decisão juntada por cópia às fls. 16/17, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 28/28vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRA COSTA GOMES contra decisão juntada por cópia às fls. 16/17, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo.

No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011904-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSANGELA VITAL  
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00019169320094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSÂNGELA VITAL contra decisão juntada por cópia às fls. 17/18, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 29/29vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ROSÂNGELA VITAL contra decisão juntada por cópia às fls. 17/18, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS, devendo, no mesmo prazo, trazer aos autos documentação relativa ao resultado do procedimento.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790) .

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

*- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

*- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

*- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032823-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032823-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : JULIETA VERGARA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 00089076620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.**



Julietta Vergara aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 07/08v), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 23.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto todos eles foram expedidos no ano de 2007, sendo inábeis a comprovar o estado de saúde atual da requerente.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033580-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ALVES JUSTIMIANO

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00254-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.***

Antonio Alves Justimiano aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, à conversão em aposentadoria por invalidez.

Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (f. 32), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da cessação administrativa, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico, expedido em 20/09/2010, no qual o subscritor afirma que o demandante é portador de espondiloartrose e hérnia discal/lombar com lesão ligamentar, e "*não pode exercer suas funções laborais*" (f. 24). Da mesma forma, o documento de f. 25 informa que o postulante apresenta "*grave espondiloartrose + degeneração discal. Não pode exercer suas funções*". Deve-se ressaltar que o autor trabalha como pedreiro, atividade braçal, que exige acentuado esforço físico e sobrecarrega a coluna vertebral.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial. Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033596-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033596-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FLADIVO LEMOS DE ARRUDA FILHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072580220104036108 1 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do benefício. Não provimento do agravo.***

Fladivo Lemos de Arruda Filho aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 31/33), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral do pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42,

da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

Observo que consta dos autos atestado médico, expedido em 22/06/2010, no qual o subscritor afirma que o demandante possui comprometimento motor e sensorial do membro superior esquerdo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para atividades que exijam motricidade integral (f. 20).

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033632-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033632-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : GILMAR FONTANETTI

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00272-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.***

Gilmar Fontanetti aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 66), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 67.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os diversos documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais e prescrições médicas, enquanto outros

apenas descrevem as enfermidades das quais o autor é portador, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 37/64).

Frise-se, ainda, que parte dos atestados apresentados foi emitida em 2009, sendo inábil a comprovar o estado de saúde atual do requerente.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033882-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033882-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO MENDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092766020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Desaposentação. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Mendes, em face de decisão que, em ação visando à "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, indeferiu a antecipação da tutela (f. 61/64).

O agravante alega que, após se aposentar, continuou recolhendo contribuições ao INSS, em razão de seu contrato de trabalho e deseja aproveitar tais contribuições para fazer jus a uma aposentadoria em valor mais elevado. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, defiro a gratuidade judiciária, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 66.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, cujo valor corresponde, atualmente, a R\$ 1.600,00 (f. 54).

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já aufere,

mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

(...)

*- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo desprovido."*

(AI nº 414602, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 807).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DESAPOSENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

(...)

*III - Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.*

*IV - Ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.*

*V - Agravo regimental não provido."*

(AI nº 408278, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/10/2010, v.u., DJF3 22/10/2010, p. 1256).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.*

(...)"

(AI nº 390948, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 10/05/2010, v.u., DJF3 28/06/2010, p. 266).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033889-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033889-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA CRUZ COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074084920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria de Fátima da Cruz Costa, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (f. 39).

A agravante alega que, ao transformar o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o INSS não seguiu a regra contida no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial.

Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 42.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Em consulta ao sistema Plenus, verifico que, no caso, a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez, concedida em 31/10/2001, cujo valor, atualmente, corresponde a R\$ 652,07 (documento anexo).

Ressalte-se que referida informação é de total conhecimento da demandante, portanto a utilização de tais dados não acarreta ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto a vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.*

*Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.*

*No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).*

*Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.*

*II - Agravo Legal que reitera as razões já expandidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."*

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*

*- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*- Agravo regimental prejudicado."*

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034031-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034031-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CALIXTA CARDOSO TEIXEIRA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00089-4 2 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Cerceamento de defesa não configurado. Não provimento do agravo de instrumento.***

Calixta Cardoso Teixeira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A autora foi submetida à perícia médica, tendo o perito, médico especialista em hematologia, concluído que aquela não está incapacitada ao exercício de suas atividades laborais (fs. 86/88).

Ato contínuo, a vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, formulando quesitos complementares, devidamente esclarecidos à f. 102. Ainda assim, a postulante manteve a impugnação, porquanto a conclusão do experto divergia da opinião do médico particular que a examinou, e requereu a realização de novo exame, a ser feito por um especialista em ortopedia ou traumatologia, pedido que foi indeferido pelo magistrado singular (f. 116).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento da realização de novo exame pericial caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 118.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, a agravante afirma, em suas razões de recurso, que a impugnação apresentada deveu-se à qualificação do perito, bem como à sua opinião divergente dos atestados particulares juntados aos autos.

Ocorre que o simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pela recorrente não é motivo para que se defira a feitura de novo exame, já que o juiz é livre para apreciar o conjunto probatório que se lhe apresenta, e, neste caso, deuse por satisfeito com o laudo apresentado pelo experto.

A propósito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA. QUESITOS SUPLEMENTARES. INDEFERIMENTO. ART. 425 DO CPC.*

*"Conquanto seja assegurado à parte apresentar quesitos suplementares, essa faculdade deve ser apreciada com atenção, a fim de se evitar ações procrastinatórias, que retardem a marcha processual" (REsp n. 36.471/SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.05.2000).*

*Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP n° 66697446, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 27/03/2007, v.u., DJ 24/09/2007, pg. 313)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUÍZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento.*

*II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa.*

*IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

(TRF1, AG n° 199701000010057, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Candido Ribeiro, j. 09/03/99, v.u., DJ 11/06/99, p. 186)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.*

*1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.*

*2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).*

*3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.*

*4. Agravo não provido."*

(TRF3, AG n° 228763, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/08/2005, v.u., DJU 13/10/2005, pg. 341)

Verifico, portanto, que a autora submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais, sendo descabida a nomeação de médico especialista em traumatologia ou ortopedia.

Ao contrário do que afirmou a parte autora, o profissional designado pelo juízo, especialista em hematologia, é perfeitamente capaz de realizar a perícia médica em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo quanto à capacidade, ou não, da autora às suas atividades laborais.

Assim, tendo o experto nomeado pelo juízo se manifestado sobre todos os sintomas mencionados pela vindicante e, inclusive, respondido aos quesitos complementares, não há que se falar na nomeação de outro médico para realização de perícia diversa.

Dessarte, nesse exame preliminar, não prospera a pretensão deduzida no agravo, porque claro e conclusivo o laudo pericial, e desnecessária, ao juízo do julgador, a realização de nova perícia, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005584-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA BATISTA

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

No. ORIG. : 09.00.00056-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 07.10.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir uma vez ausente a prova de requerimento administrativo. No mérito, requer, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Passo à análise da matéria preliminar.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).



Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.*

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar.**

Cumpra passar à análise do mérito recursal.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) *aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado*".

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

VI - *salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica*" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- *O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

2- *A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

3- *O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*

(...)

10- *Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido.*"

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

(...)

IV - *A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

V - *Apelação do réu improvida.*"

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

I- *A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

II- *Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

III- *Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

VII- *Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.*"

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

*(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*(...)*

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

*(...)*

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

*(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

*(...)*

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

*(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).*

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

Cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fls. 09/14), nos quais o cônjuge da parte Autora está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 41/42).

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar e **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018349-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANEZIA FERREIRA SOARES

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00109-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 20.01.2010, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, condenando-a ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atual norma regente do assunto:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 04.10.1930, contava com 79 (setenta e nove) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 08.06.2009.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Entretanto, pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, filhas e dois netos. Reside em casa própria, com 05 (cinco) cômodos. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido no valor de R\$ 634,76 (seiscentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos), não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º da Lei n.º 8.742/93.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação mantendo-se, integralmente, o decisum atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2008.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021741-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DIAS

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.00087-1 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.12.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação efetuada em 08.09.08, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 73/75) atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da data da citação em 08.09.08, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028083-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a recalcular a renda mensal inicial do benefício de Aposentadoria por Invalidez por valor equivalente à 100% do salário-de-benefício do auxílio-doença reajustado para a data da concessão.

A r. sentença de 22.02.10, julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência dado ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos sem contrarrazões

Relatados, decido.

O valor do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 05.03.04, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve o art. 39, II, do D. 3.048/99:

*"Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:*

*II - aposentadoria por invalidez - 100% do salário-de-benefício;"*

Já o art. 36 do D. 3.048/99, define o salário-de-benefício:

*Art. 36.*

....

*§ 7º. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmo índices de correção dos benefícios em geral."*

No caso em tela o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado o procedimento da autarquia na conversão do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, segundo o art. 36 § 7º do D. 3.048/99.

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES. 1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1108867, Min. Jorge Mussi, 13/10/2009; AGRESP 1114918; Min. LAURITA VAZ, 19/08/2009; AGRESP 1098185, Min. Laurita Vaz, DJE:03/08/2009 )*

Após a cessação do auxílio-doença em 04.03.2004 passou, de imediato, o segurado a perceber aposentadoria por invalidez, ou seja, a partir do dia subsequente em 05.03.2004.

Não custa nada esclarecer que o salário-de-benefício de R\$ 320,40 do auxílio-doença, teve seu primeiro reajuste de forma **proporcional** de acordo com a L. 8.213/91, art. 41, ou seja, pelo correto coeficiente de 1,0183 e não o integral de 1,15, devido aos benefícios que contavam com DIB antes de 01.05.2000, daí a diferença que levou o segurado a se equivocar com a suposta aplicação do coeficiente de 91% ao invés de 100% consoante seu pedido,

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código Processo Civil, nego seguimento à apelação em contraste com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028133-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DE MORAIS

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 08.00.00120-9 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 08.08.2000, sob a égide da L. 8.213/91, na forma pedida na inicial.

A r. sentença recorrida de 24.02.10 rejeita o pedido e extingue a demanda nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Deixa de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado sustenta a necessidade de prova pericial e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

A demanda é de ser julgada improcedente.

Desnecessária a prova pericial, dado o pedido do segurado ser matéria estritamente de direito.

Para não pairar dúvidas, repito o pedido feito pelo segurado na inicial:

*"Ante o exposto, deve a presente ação ser julgada, totalmente procedente, para determinar revisões:*

*No primeiro reajustamento que se seguir à concessão do benefício, para torná-lo integral e não proporcional.*

*.b) Do reajustamento do benefício em manutenção reenquadrando o benefício do requerente pela faixa da política salarial, levando-se em consideração o salário mínimo vigente da data do reajustamento e não no anterior." (fs. 05).*

É de se ter em mente que o benefício em tela foi concedido em 08.08.2000.

Como-se vê, o segurado tenta ressuscitar a defunta Súmula -ex-TFR 260, cujo teor era aplicado aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, aos quais não se aplicava atualização nos últimos 12 salários-de-contribuição e por isso mereciam que o primeiro reajustamento fosse por índice integral.

Ressalto, também, que desde o D.L. 2.171/84, os reajustes dos benefícios não são mais efetuados com base em faixas construídas por quantidade de salários mínimos, também inaplicável ao benefício em tela.

Outrossim, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT, a referida Súmula, caiu em desuso a partir de abril/89, haja vista os reajustes prescritos pelo referido artigo superarem as benesses por ela proporcionadas.

É incontestável a legalidade da proporcionalidade do primeiro reajuste aos benefícios concedidos sob a égide da L. 8.213/91, dado o teor do art. 41, caput, vigente na data da concessão.

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 01.06.2001, "pro rata", de acordo com suas respectivas datas de início ou de seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:"(gn)*

Sobre o tema, fundado em Acórdão do Supremo Tribunal Federal, firmou jurisprudência o Superior Tribunal de Justiça,:

**EMENTA:** - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")." 3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (RE 256103 AgR / MG, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Julgamento: 09/04/2002, Primeira Turma, DJ 14-06-02 PP-00143).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028321-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DINO ANTONIO SALOTTI

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00167-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para elevar o valor inicial do benefício previdenciário, mediante a majoração do coeficiente de cálculo de 92% para 96% do salário-de-benefício.

A r. sentença apelada, julga improcedente o pedido e condena o segurado nos ônus da sucumbência, todavia dispensa o pagamento por ser ele beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso o segurado sustenta ter direito ao recálculo consoante a L. 3.807/60 e pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

A apelação é de ser desprovida.

Ao benefício do segurado com data de início em 23.04.85, não mais está regido pela L. 3.807/60, mas pelas subseqüentes L. 5.890 de 08.06.73 e L. 6.210 de 04.06.75, cujo teores estão dispostos no D. 89.312/84 a que se sujeitava o cálculo do benefício em tela.

Assim dispõem essas leis, no que se trata do tema demandado:

L. 5.890/73.

*Art. 10. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida aos trinta anos de serviço:*

*I - até importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, em valor igual a :*

*a) 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, ao segurado do sexo masculino;*

*b) 100% (cem por cento) do salário de benefício, ao segurado do sexo feminino.*

*II - sobre a parcela correspondente ao valor excedente ao do item anterior aplicar-se-á o coeficiente previsto no item II do artigo 5º desta Lei;*

*III - o Valor da renda mensal do benefício será a soma das parcelas calculadas na forma dos itens anteriores e não poderá exceder ao limite previsto no item III do artigo 5º, desta Lei.*

*§ 1º Para o segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, o valor da aposentadoria, referido no item I, será acrescido de 4% (quatro por cento) do salário de benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social, até o máximo de 100% (cem por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Até aqui tinha razão o segurado, todavia esta situação se modificou com a L. 6.210/75, art. 5º, como segue:

L. 6.210/75

Art. 5º. O § 1º do artigo 10 da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, passa a ter a seguinte redação:

"§ 1º Para o segurado do sexo masculino que continuar em atividade após 30 (trinta) anos de serviço, o valor da aposentadoria, referido no item I, **será acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela Previdência Social, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço**".(gn)

De acordo com o 5º da L. 6.210/75, o benefício do segurado com 34 anos de atividade soma 80% mais 12% (4 vezes 3% de acréscimo por ano adicional) perfazendo 92%, que é o que vem percebendo da autarquia.

Posto isto, com base no art. 557, caput, nego seguimento à apelação, manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031709-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LYDIA BRUNELLI FACHINELLI

ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00194-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 01.12.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o valor da pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente do cálculo para 100% sobre o valor da aposentadoria, a partir da L. 8.213/91.

A r. sentença apelada, de 03.02.10, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela inadmissibilidade de qualquer interpretação da L. 9.032/95 que implique a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente à sua vigência (RE 416.827 SC; RE 415.454 SC).

Posto isto, nego seguimento presente recurso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, para manter a sentença recorrida.

Afasto a condenação da parte autora aos ônus de sucumbência dado que é beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO NEVES VILACA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
No. ORIG. : 09.00.00252-2 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida, sujeita à reexame necessário, de 08.02.10, julga procedente o pedido e condena a autarquia pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e de verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em seu recurso, a autarquia sustenta ser indevida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, porque não integram o cálculo e, no mais, pugna pela improcedência do pedido de recálculo da renda mensal dos benefícios. Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A L. 10.999 de 15.12.04, deu legalidade ao autorizar a inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores a março/94, integrantes do cálculo do benefício do segurado, logo não há falar em decadência pois não ocorreu o transcurso necessário de dez anos.

Outrossim, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

É de se observar que índice de correção monetária de um determinado mês é utilizado para correção do valor desse mês para período futuro.

No caso, se os salários-de-contribuição são originados a partir de abril/94 e atualizados para a DIB em 10.04.97, os índices pertinentes são os de abril/94 a março/97, descabido o de fevereiro/94.

Todavia, aos salários-de-contribuição do segurado é total a impossibilidade da incidência do IRSM de fevereiro/94, haja vista que eles são de meses posteriores, estando pois sujeitos aos indexadores das suas competências, jamais de competências anteriores como se pretende nesta demanda.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para afastar a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, dado que os salários-de-contribuição são posteriores a essa competência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038238-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALICE MACHADO SCHOLL

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 21.10.09 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;  
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;  
b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e  
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.  
§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:  
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que a Autora, nascida em 06.11.44, completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1999, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).



*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do

mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

*"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)*

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)*

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos (fls. 12/38, 86) sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o cônjuge da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício. A propriedade da família em questão tem 105 (cento e cinco) alqueires, dimensões superiores àquelas em se configura a exploração de atividade agrícola em regime de economia familiar. Assim, com a informação, a prova testemunhal colhida (fls. 104/105), quando não confirma propriamente o exposto, apresenta-se vaga e encontra-se esmaecida.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043463-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AMELIA PRADAL CAMPANHOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00115-0 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.12.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do laudo médico pericial (16.05.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Ré, sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, bem como o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Em contra-razões, a parte Autora, alega a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, em relação a alegação de intempestividade do recurso de apelação do INSS, verifico que p mesmo foi interposto em 05.07.2010 (fl. 180).

Nos termos do artigo 17 da Lei n.º 10.910/2004, "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente", sendo este o caso em questão.

Assim, a intimação pessoal do procurador do INSS acerca do inteiro teor da sentença ocorreu na data de 07.06.2010, através da saída dos presentes autos em carga pelo Procurador Federal.

E, com efeito, a carga dos autos equivale à intimação pessoal expressa no art. 17 da Lei nº 10.910/2004, porquanto teve o procurador do INSS ciência inequívoca da sentença, começando o prazo a fluir a partir do comparecimento espontâneo do causídico.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso. 2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil. 3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos. 4 - Apelação não conhecida."(AC 200803990575016, JUIZ NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, 27/05/2009)*  
*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. A carga dos autos equivale à intimação pessoal expressa no art. 17 da Lei nº 10.910/2004, porquanto teve o procurador do INSS ciência inequívoca da sentença, começando o prazo a fluir a partir do comparecimento espontâneo do causídico."(AG 200904000134925, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - QUINTA TURMA, 13/07/2009)*

Diante do exposto, o recurso de apelação interposto pelo Réu é tempestivo.

Passo à análise dos recursos voluntários interpostos pelas partes.

Cumprido esclarecer que não há que se falar em reexame necessário, conforme requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social entre os períodos compreendidos entre

janeiro/2004 a fevereiro/2005 e abril/2005 a outubro/2009, ininterruptamente, tendo sido a presente ação proposta em 22.08.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora é portadora de osteoartrose na coluna dorso lombar que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Ademais, trata-se de uma doença de caráter crônico, progressivo e degenerativo, estando a Autora sujeita ao agravamento da moléstia quando já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

#### **Expediente Nro 7713/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040943-50.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040943-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LYDIA NONATO TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA LOPES

No. ORIG. : 95.00.00019-7 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por LYDIA NONATO TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a correção dos salários de contribuição de acordo com o art. 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a corrigir todos os salários de contribuição, mês a mês, por força do disposto no art. 202, da CF/88, bem como ao pagamento das diferenças corrigidas monetariamente e de juros, bem como ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor a ser apurado em liquidação.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/138, o INSS alega que o benefício do autor já foi automaticamente reajustado, por força da disposição inserta no art. 58 do ADCT, razão pela qual se impõe a reforma da r.decisão. Pede a redução da verba honorária. Promove, ainda, prequestionamento para fins de interposição de eventual recurso.

Com contra-razões às fls. 140/144, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

A Carta Magna de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

*(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).*

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 11/02/1993 (fl. 08). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, merecendo reforma a r. sentença com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. (...)*

*§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença e **julgar improcedente o pedido**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309680-17.1995.4.03.6102/SP  
1999.03.99.062162-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : OSVALDO PIMENTA  
ADVOGADO : JORGE ROBERTO PIMENTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.09680-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Não houve condenação da parte autora ao pagamento do ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos, conforme o artigo 58 do ADCT, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), "verbis":

***Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)***

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.***

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT/88 constituiu-se em regra transitória de manutenção dos valores do benefício, o que prevaleceu até dezembro de 1991, quando, então, entrou em vigor a Lei nº 8.213/91, que disciplinava a matéria.

Nesse sentido é o entendimento que ora transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. REAJUSTE. ARTIGO 58 DO ADCT.**

1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

2. Aos benefícios previdenciários em manutenção pela Previdência Social, tem aplicabilidade o artigo 58 do ADCT para o seu reajustamento, com vigência delimitada entre 5 de abril de 1989 e 9 de dezembro de 1991, quando cessou sua eficácia, por força da regulamentação da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 357.

3. Recurso parcialmente conhecido.

(STJ; 6ª T.; RESP nº 222234; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; DJ de 27.03.2000, pág. 140)

Entretanto, em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991, uma vez que não houve alteração do valor do salário mínimo nesse período.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da



República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208900-92.1997.4.03.6104/SP  
1999.03.99.085796-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : OLIVIER VALDEMAR AMORIM e outros

: ADEMAR BITENCOURT

: ALBERICO RODRIGUES DE LIMA

: ANTONIO CARLOS DA COSTA AMORIM

: JOAO ROCHA  
: LUIZ AMERICO FARANI  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.02.08900-0 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados contra a sentença de fls. 25/28 que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou os Embargados a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Os embargados, em suas razões de inconformismo, apontam violação à coisa julgada e requerem o prosseguimento da execução de acordo com a conta que apresentaram.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a efetuar o reajuste dos benefícios dos Autores, aplicando o disposto na Súmula 260 TFR e pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 157.010,22.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

Conforme pacífico entendimento desta Corte, os critérios de reajuste determinados pela Súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

A propósito, confira-se o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.**

**1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.**

**2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Recurso especial conhecido e provido. - GRIFO MEU.**

(STJ; RESP nº 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

*- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

*- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

*- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)*

Resta claro, por todo o exposto, que os critérios de reajuste inscritos na Súmula 260 TFR e no artigo 58 ADCT são diversos.

Com a regulamentação da Lei nº 8.213/91, em 09 de dezembro de 1991, os benefícios passaram a ser reajustados de acordo com os critérios ali estabelecidos.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*.....*

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

No caso em tela, o título executivo determina a aplicação da Súmula 260 TFR, critério de reajuste vigente até março/89, como visto nas linhas acima.

No entanto, todos os benefícios dos Embargados foram concedidos sob a égide da Lei nº 8.213/91, não podendo ser reajustados por critério anterior e não mais existente.

Como bem esclarecido pelo juízo monocrático, as irregularidades cometidas pelo INSS quando do reajuste dos benefícios e que ocasionaram a edição da Súmula 260 TFR, pondo uma pá de cal na discussão, foram sanadas pela legislação posterior que assegurou que no cálculo da renda mensal inicial já fossem considerados os salários-de-contribuição corrigidos, sendo desnecessário que no primeiro reajuste fosse aplicado o índice integral.

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.**

*I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.*

*II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.*

*Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).*

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois **"Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR"** (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Desta feita, conclui-se que o título executivo é inócuo no caso concreto, não havendo créditos a executar, como bem decidido.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Já decidi o Supremo Tribunal Federal que nos casos em a parte é beneficiária da Justiça gratuita e restar vencida em sua pretensão, não há condenação nos ônus da sucumbência e não é possível aplicar a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1060/50, sob pena de se proferir uma decisão condicional, vedada pela ordem jurídica (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Corrijo de ofício o erro material contido na sentença para reconhecer a isenção da parte vencida.

Isto posto, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS, na forma da fundamentação.

Decorrido *"in albis"* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033510-58.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.033510-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALENITA DALILA BONFIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 99.00.00053-7 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial, e, por consequência, condenar o réu a fornecer certidão de tempo de serviço, referente ao período de 22.4.1974 a 21.12.1990, convertida proporcionalmente pelo índice oficial de 1,20, nos termos da legislação vigente à época dos fatos, sob pena de multa diária, no montante de R\$ 50,00 (cinquenta reais). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Insurge-se o réu contra a r. sentença, aduzindo que a parte autora não comprovou pelos meios legais a insalubridade das atividades por ela exercidas. Ademais, afirma que a pretensão da autora é elidida pela Ordem de Serviço n. 564, de 9.5.1997. Subsidiariamente, requer a incidência de correção monetária nos termos do artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91, dos juros de mora de forma decrescente, a partir da citação, bem como a exclusão da multa diária imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

#### **É o breve relatório. Passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 8.4.1949, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 22.4.1974 a 21.12.1990 e a consequente expedição de certidão de tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

A atividade desempenhada pela autora no período de 22.4.1974 a 31.12.1990 (atendente de enfermagem e técnico hemoterapia), está prevista no Anexo I do Decreto 83.080/79 (código 1.3.4) e Anexo II do Decreto 53.831/64 (código 2.1.3), tendo desenvolvido tais atividades em ambiente hospitalar, portanto, a nocividade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Ademais, foram apresentados formulários de atividade especial e laudos técnicos (f. 9-14) relativos à idêntica função desempenhada pela autora ao longo de sua vida profissional, em ambiente hospitalar, os quais não ensejam dúvida quanto à especialidade da atividade por ela desempenhada.

Assim, deve ser tido por especial o período de 22.4.1974 a 31.12.1990, conforme explicitado acima.

Deixo de conhecer da apelação do INSS, no tocante ao pedido de incidência de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, e de juros de mora de forma decrescente, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Fica, ainda, excluída a multa diária fixada pelo juízo de primeiro grau, uma vez que não demonstrada a sua necessidade nesta fase processual e, ainda, desprovida de qualquer fundamentação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial**, apenas para excluir a multa diária fixada, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003937-23.2000.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
PARTE AUTORA : JEOVALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário do autor. Condenando a autarquia a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, computando-se na atualização dos respectivos salários de contribuição a variação do IRSM de janeiro, no percentual de 40,25%, e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Condenando, ainda, o réu a pagar as diferenças decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, respeitadas a prescrição quinquenal. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das diferenças vencidas.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 13/02/1995 (fl. 47), é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Por outro lado, não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de



fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que "***É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei***".

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, sendo que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da presente sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação.

Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a variação do IRSM de janeiro, no percentual de 40,25% e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-87.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.005239-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE LAZARO COSTA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por JOSE LAZARO COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 82/84, que julgou improcedente o pedido, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isento de custas e despesas processuais.

Em razões recursais de fls. 86/93, alega o autor que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso os preceitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Portanto, desnecessária a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*  
*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 28/11/2000 e que o benefício da parte autora, JOSE LAZARO COSTA, foi concedido em 15/10/1990 (fls. 11). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019087-38.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.019087-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO VENTURA DA ROCHA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira no período de 31.01.1958 a 02.05.1976, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária de acordo com a Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora conforme Taxa SELIC, acrescido de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, deferiu a antecipação de tutela e determinou a imediata implantação do benefício (f. 174/179).

Em suas razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados (f. 204/218).

Sem contrarrazões, subiram os autos até esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Insta consignar que o autor, nascido em 31.01.1946, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 31.01.1958 a 02.05.1976, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 82), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 12 de março de 1976, Título Eleitoral (f. 13), apontando idêntica profissão em 21 de junho de 1982 e Contrato de Comodato, firmado pelo autor, comodatário, com prazo de validade de 16 de fevereiro de 1958 a 16 de fevereiro de

1976, tendo por objeto o plantio de culturas agrícolas e criação de aves (f.57-58). Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial (f. 158-159).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 31.01.1946, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1958.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 31.01.1958 a 02.05.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço do requerente até a propositura da ação, 05.12.2000, alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS** para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação. **Mantenho a tutela antecipada deferida.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-08.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.002952-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : BENEDITO NARCISO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedito Narciso de Sousa em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, versando o caso sobre o reconhecimento dos períodos de trabalho sob condições insalubres.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando a especialidade das condições de trabalho exercido nos períodos de 24.3.1977 a 17.5.1978 e de 1.º.8.1993 a 28.4.1995, e pleiteando provimento jurisdicional que determine a implantação do benefício previdenciário almejado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo."*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)"*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - *Agravo regimental improvido.* "(grifo nosso)

(STJ, 6.ª Turma, AGRESP 727497, Processo n. 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, o artigo 70 do Decreto n. 3.048/99, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n. 4.827/03, dispõe:

"Art. 70

§ 2º - *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"(grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, não devem ser tidos por especiais os períodos trabalhados nas empresas PLÁSTICOS SAVOY LTDA. (de 24.3.1977 a 17.5.1978) e DRUTEK DIVISÃO SOPRO IND. E COM. LTDA. (de 1.º.8.1993 a 28.4.1995), porquanto não ficou comprovada a efetiva exposição nociva a ruídos.

Segundo o formulário da f. 215, o apelante "ficava exposto ao ruído proveniente das máquinas em funcionamento, a resíduos de reboło, esmeril e solda, a exposição eventual de produtos químicos usados na limpeza de ferramentas tais como: graxa, óleo, a temperatura ambiente sujeito a variação em função das alterações de estação." O documento não especifica o nível de ruído, consigna, no entanto, que a exposição a outros agentes nocivos era eventual.

Da mesma forma, o formulário da f. 236 contém a informação de que o apelante ficava "*exposto a calor, ruído e poeiras*", sem detalhar a efetiva exposição aos agentes nocivos.

Destaco, nesta oportunidade, que a atividade profissional desenvolvida sob exposição dos agentes agressivos ruído ou calor, sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido.

Portanto, os mencionados documentos não se mostram idôneos à comprovação da especialidade das condições de trabalho nos períodos que mencionam, razão pela qual a sentença recorrida deve ser mantida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. *O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013005-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZA MARIANO ARAUJO  
ADVOGADO : MAURO ALVES  
SUCEDIDO : ANTONIO ARAUJO falecido  
No. ORIG. : 93.00.00141-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 32/33 e 37 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos aplicam os juros de mora em desconformidade com o julgado.

O Embargado interpôs recurso adesivo postulando a incidência dos expurgos inflacionários sobre a verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Às fls. 74, foi deferida a habilitação de Thereza Mariano Araújo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos expurgos inflacionários ocorridos nos meses de janeiro/89, março/90, abril/90 e maio/90 sobre os créditos apurados no Processo nº 1056/92.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 14.723,32, em 08/1998.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados procedentes, sendo determinado o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do Contador Judicial, no montante de R\$ 11.370,05, em 08/1998.

A r. sentença recorrida não merece reparos.

Insurge-se o INSS contra a forma de aplicação dos juros de mora.

Os créditos a que faz jus o Embargado são anteriores à citação, hipótese em que os juros de mora são calculados de forma englobada. Apenas aos créditos apurados a partir da citação é que incidem juros de mora, de forma decrescente.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

*'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'*

Por força da sucumbência parcial, não houve condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, não havendo amparo para a cobrança da verba em sede de execução, por força do artigo 610 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006116-49.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.023754-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : DARWIN SILVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : DIVA KONNO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.06116-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo Embargado contra a sentença de fls. 23/24 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS afirma que a sentença deve ser submetida à remessa oficial e alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção vigentes em matéria previdenciária, sendo indevida a inclusão de expurgos inflacionários.

Em seu recurso, alega o Embargado que não foram utilizados os critérios corretos de correção do débito, alcançando a execução valor inferior ao efetivamente devido.

Subiram os autos, com contrarrazões.  
É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida não está submetida à remessa oficial.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

*I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.*

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.*

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, devidamente corrigidas (pela Súmula 71 TFR até a edição da Lei 6899/81 e de acordo com tal ato normativo a partir de então) e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 8% sobre o valor da condenação.

Nos presentes embargos, discute-se sobre os critérios de correção monetária e juros incidentes sobre o débito em cobro.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Forma utilizados os critérios de correção inscritos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'*

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

*'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023979-11.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023979-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELI ANTUNES NETO  
ADVOGADO : DINA CONCEICAO DE ALMEIDA MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-4 4 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando reconhecer o tempo trabalhado pela parte autora como lavrador para fins previdenciários.

O pedido foi julgado procedente e a r. sentença reconheceu o trabalho rural da parte autora no período de 15.05.1957 a 19.1.1958; 16.2.1958 a 15.4.1959; 16.4.1959 a 31.1.1965 e de 11.6.1969 até 9.9.1969; determinou ao INSS a expedição da respectiva certidão em seu favor. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado, bem como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 12.12.1939, comprovar o exercício de atividade rural no período de 15.5.1957 a 19.1.1958, de 16.12.1958 a 15.4.1959, de 16.4.1959 a 31.1.1965 e de 11.6.1969 até 9.9.1969.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba, na qual se constata a aquisição pelas Usinas Brasileiras de Açúcar S.A. da Cia. Niágara Piracicaba, propriedade rural situada no engenho central de Piracicaba e folha de Registro de Empregado, na qual se constata que o autor foi admitido na referida usina em 15.5.1957 e demitido em 15.4.1959, certificado emitido pelo Ministério do Exército, para fins de averbação de tempo de serviço, no qual se certifica a sua incorporação em 20.1.1958 e desligado do serviço militar em 6.12.1958, cópia de reclamação trabalhista em face da Fazenda Santa Marina, na qual o autor requer anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social do período que trabalhou na fazenda (admissão em 20.07.1963 e demissão em 1968) e as certidões de nascimento de seus filhos (f. 16 e 19), nas quais consta a sua qualificação e a do seu cônjuge como lavradores, o que constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 51-54), pelo tempo indicado na inicial.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 15.5.1967 a 19.1.1958; de 16.12.1958 a 15.4.1959; de 16.4.1959 a 31.1.1965 e de 11.6.1969 até 9.9.1969, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Ressalte-se ainda que a presente conclusão não viola dispositivos legais ou constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau em sua integralidade.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038876-44.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUNAO YAMASHITA

ADVOGADO : MARCIA DE LOURDES ANTUNES SOARES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 00.00.00160-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por SUNAO YAMASHITA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial segundo a média dos últimos 36 salários de contribuição, sendo o pagamento de 100% sobre o valor do teto.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a rever o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 40, preservando-se seu valor real, bem como ao pagamento das diferenças acrescidas dos consectários nela especificados. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 54/58, o INSS sustenta que sobre o valor do benefício do autor já aconteceram os reajustes devidos, razão pela qual requer a reforma da r. decisão.

Com contra-razões (fls. 61/64), subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988 devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

*(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).*

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 04/09/1992 (fl. 11). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a reforma do *decisum*.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-33.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042705-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : RIGERI MARCOLINO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00018-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RIGERI MARCOLINO contra a sentença de fls. 112/116 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no montante apurado pelo Contador Judicial (fls. 86/89). Condenou o Embargado a pagar custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor excedente apurado.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que não há qualquer comprovação do pagamento administrativo invocado, ressaltando que a própria Portaria 714 excluiu os casos *sub judice*. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação no pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal e do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 em junho/89, corrigidas de acordo com a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Com o trânsito em julgado, o Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.272,65 (três mil, duzentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), em janeiro/1997.

O INSS foi citado e interpôs embargos, apontando a ocorrência do pagamento administrativo.

A autarquia juntou aos autos principais documento comprovando que já efetuou pagamento parcial, na via administrativa, por força da Portaria nº 714/93, no período de março/94 a agosto/96 (fl. 08, 28/29).

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Nos cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo, foram descontados os pagamentos administrativos ocorridos e apurada a diferença, no valor principal de R\$ 513,21, em janeiro de 1997.

A verba honorária foi calculada sobre tal valor, merecendo ser retificada.

É que a citação do INSS nos autos principais foi anterior à edição da Portaria nº 714/93, demonstrando o efetivo interesse de agir do segurado na propositura da ação.

O reconhecimento posterior do pedido não afasta o direito da parte Autora em receber a verba honorária, arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, sobre o total da condenação, antes do desconto dos pagamentos administrativos.

De acordo com a conta acolhida pelo juízo, os honorários devem incidir sobre o montante principal de R\$ 2.152,99 (em janeiro/1997).

Sendo o Embargado beneficiário da Justiça Gratuita, está isento do pagamento dos ônus da sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Os honorários devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), conforme as Resoluções CJF 281 e 440, e o pagamento ser requisitado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força das Resoluções CJF 440 e 561.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015627-71.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.047664-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : OLGA HILARIO BOTELHO  
ADVOGADO : GUILHERME CHAVES SANT ANNA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.15627-5 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de remessa oficial apelação interposta por OLGA HILÁRIO BOTELHO contra a sentença de fls. 44/47 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, a Embargada alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção vigentes em matéria previdenciária e que os juros foram aplicados de forma indevida. Subiram os autos, sem contrarrazões. É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Nos presentes embargos, discute-se sobre os critérios de correção monetária e juros incidentes sobre o débito em cobro.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Forma utilizados os critérios de correção inscritos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.' (RESP nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

*'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'*

Obedecendo à determinação contida no título executivo, não foram incluídas na conta de liquidação acolhida pelo juízo parcelas prescritas.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052175-95.1998.4.03.6183/SP  
2001.03.99.060881-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : IUTAKA NORISSADA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.52175-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Iutaka Norissada em face da sentença que **denegou a segurança** pleiteada.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando que tem direito à continuidade do recebimento de sua aposentadoria de caráter excepcional, concedida nos termos do Decreto n. 611/1992.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não provimento do recurso (f. 803-806).

Após breve relatório, passo a decidir.

O apelante pretende o restabelecimento do seu benefício previdenciário excepcional, de anistiado, que foi suspenso por ocasião da revisão administrativa realizada com fundamento no artigo 139 do Decreto n. 2.172/97 e artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Destaco, nesta oportunidade, que a autarquia previdenciária tem o dever de suspender ou cassar os benefícios concedidos irregularmente. De fato, essa prerrogativa consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos.

No entanto, esse tipo de revisão não pode ser feito inquisitorialmente. A aposentadoria, anteriormente concedida, não pode ser suspensa sem um prévio procedimento, no qual a parte interessada possa se defender e comprovar que satisfaz os requisitos necessários à concessão do mencionado benefício. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS DO MANDAMUS CONTADOS DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271/STF. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, em tema de suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário por suspeita de fraude ou irregularidade, por repercutir no âmbito dos interesses individuais do segurado, impõe-se a prévia observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.*  
*2. 'Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria' (Súmula 271/STF).*

3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida em parte".

(STJ, Recurso em Mandado de Segurança n. 20.577/RO, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 7.5.2007).

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO À ANISTIADO - COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE COATORA - INSS - LEI Nº 8.212/91, ART. 69 - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 65/2002 - DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*I - O INSS está legitimado a proceder à revisão dos requisitos necessários à concessão e manutenção dos benefícios da Previdência Social - art. 69 da Lei nº 8.212/91.*

*II- Não há violação à coisa julgada se os fundamentos que ensejaram a suspensão do benefício, objeto do mandado de segurança, não se identificam com os que ocasionaram a suspensão anterior. Inexiste óbice a que a Administração instaure novo procedimento administrativo a fim de se averiguar possíveis irregularidades.*

*III- Não há cerceamento de defesa quando a autarquia previdenciária suspende o pagamento de benefício previdenciário após notificação do segurado, concedendo-lhe prazo para apresentar defesa, tendo em vista a expressa previsão legal da permanente revisão da regularidade da concessão dos benefícios.*

*IV - Tendo o INSS observado os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, assegurados pela Carta Magna, inexistente ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado por mandado de segurança.*

*V - A Medida Provisória nº 65/2002, ao determinar a continuidade do pagamento de aposentadoria e pensão excepcional aos anistiados políticos, refere-se àqueles casos em que a concessão tenha obedecido aos requisitos legais, não havendo previsão para a manutenção de pagamento de benefícios, sob os quais parem indícios de irregularidades.*

*VI- O mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado, repelindo a dilação probatória."*

(TRF/2.ª Região, AGVAMS 9802402460 - 23604, Relator SERGIO SCHWAITZER, DJU 7.10.2003, p. 94).

Outrossim, a Súmula n. 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos estabelece que a suspensão ou cancelamento de benefício previdenciário dependerá de apuração em procedimento administrativo.

No caso dos autos, verifico que, ante a constatação de que o benefício em questão foi concedido erroneamente, o procedimento administrativo pertinente foi instaurado. Observo, ademais, que o beneficiário foi regularmente notificado das irregularidades apuradas, sendo-lhe concedida oportunidade para apresentar defesa (f. 757-763).

A autarquia apelada, portanto, observou os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder a ser amparado neste feito, porquanto não há previsão legal que fundamente a manutenção de benefícios equivocadamente concedidos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixam os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005280-23.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.005280-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER DAMACENA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença (fls. 71/76), pela qual se concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que restabelecesse o benefício previdenciário concedido ao impetrante, com o conseqüente desbloqueio do pagamento, com a retroação dos efeitos à data da indevida cessação.

Em suas razões recursais (fls. 82/91), alega o INSS, preliminarmente, que não existe direito líquido e certo e que, por conseqüência, é inadequada a via eleita, inexistindo os pressupostos indispensáveis à concessão da liminar. Alega não haver comprovação dos períodos elencados como laborados em condições especiais; que não é cabível a discussão em Mandado de Segurança de matéria que exige dilação probatória; que a suspensão do benefício foi regularmente processada e legalmente fundamentada. Argumenta com o § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91. Alega que não se pode comprovar que o impetrante tenha exercido as funções alegadas de forma habitual e permanente; que o ato de concessão pode ser revisto a qualquer tempo. Faz prequestionamento expresso.

O impetrante requereu a intimação da procuradoria do INSS para o restabelecimento do benefício (fl. 94).

Em contra-razões (fls. 96/104), o impetrante/apelado defende seja negado provimento ao recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 107/111, opinando pelo improvimento do recurso. Afirma inicialmente que a preliminar, suscitada pela autarquia previdenciária, não merece acolhida. Alega que, no caso, o restabelecimento do benefício é de rigor, por ter havido o bloqueio sem a observância de instauração do devido procedimento administrativo em que se assegurasse o contraditório e a ampla defesa.

O impetrante requereu a inclusão do feito na pauta de julgamento (fl. 113).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença (fls. 71/76), pela qual se concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que restabelecesse o benefício previdenciário concedido ao impetrante, com o conseqüente desbloqueio do pagamento, com a retroação dos efeitos à data da indevida cessação.

Inicialmente, desacolho as alegações preliminares do apelante, pois o direito líquido e certo, em se tratando de Mandado de Segurança, se confunde com o próprio mérito. E aqui não se trata de discutir novamente a possibilidade ou não de se conceder o benefício; o que se discute é a legalidade ou não do ato que procedeu à suspensão do benefício. Trata-se de matérias diferentes. O presente "writ" é a via adequada para se discutir a legalidade de ato administrativo.

No mérito, observo que a Administração Pública tem o direito de rever os próprios atos, para anulá-los ou revogá-los, sempre que forem, conforme o caso, ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Entretanto, é preciso respeitar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O desconto no benefício previdenciário ou a suspensão do benefício previdenciário somente pode ocorrer quando o procedimento administrativo se encerra em definitivo, com o esgotamento de todos os recursos disponíveis.

Tal é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

#### *PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO - SUPOSTA FRAUDE -DECADÊNCIA INOCORRENTE.*

*- A suspensão do benefício previdenciário por suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.*

*- No caso em exame o benefício foi suspenso em 28.10.1998 e a Ação Mandamental foi proposta em 15.02.1999, conforme protocolo de fls. 02 dos autos. O lapso de tempo transcorrido foi de 110 (cento e dez) dias, portanto dentro do limite preconizado pelo art. 18 da Lei 1.533/51, não ocorrendo a decadência do direito à tutela jurisdicional.*

- Recurso conhecido e desprovido.

(STJ - Recurso Especial Nº 352.013 - RJ (2001/0123860-7) - Relator: Ministro Jorge Scartezini).

A suspensão do benefício previdenciário, portanto, ainda que haja suposta fraude em sua obtenção, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, dependendo de apuração em processo administrativo regular, assegurados o princípio do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido é a manifestação ministerial (fls. 107/111):

*"In casu, temos que o restabelecimento do benefício previdenciário é de rigor, porquanto o benefício previdenciário foi bloqueado sem a observância da instauração do devido procedimento administrativo em que se assegurasse o contraditório e a ampla defesa".*

De fato, é necessário que se respeitem os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Aliás, é exatamente por decidir em tal sentido que, no presente caso, está sendo respeitada a Constituição Federal e estão sendo cumpridas as leis federais. Foi o ato praticado pela autarquia que as violou. Assim, sem razão alguma o prequestionamento realizado em razões de apelação.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança. O INSS é isento de custas.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-31.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO ALVES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

CODINOME : BENEDITO ALVES

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural (no período de 10.8.1949 a 27.6.1976) acrescido dos períodos de vínculos empregatícios de natureza urbana para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi **julgado procedente** e a r. sentença reconheceu a atividade rural e condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data citação (9.1.2001 - f. 85), acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução 242/2001 e juros de mora segundo a taxa SELIC sobre a totalidade das parcelas vencidas. O Juízo "a quo" antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

Em suas razões de apelação, o INSS, requer, em preliminar, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos, assim como ante à impossibilidade de concessão da medida em face da Fazenda Pública, nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n. 8.437/92.

Ao reportar-se ao mérito do pedido, pugna pela reforma do r. "decisum". Sustentou que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos até esta Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

De início, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo "a quo" do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Afastada, pois, a preliminar argüida, passo ao exame do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 10.8.1937, ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 10.8.1949 a 27.6.1976, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento, realizado em 22.5.1959, e certidão de nascimento de sua filha, nascida em 25.9.1978, qualificando-o como lavrador, certidões de casamento dos filhos, realizado em 15.4.1986, 16.7.1983, 19.10.1985, nas quais os filhos são qualificados como lavradores, Cartões de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cianorte, Flórida Paulista e Adamantina, nos quais conta que o autor exercia a profissão de lavrador e que foi admitido nos respectivos sindicatos em 19.2.1971, 7.7.1978, 9.1.1981, os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 10.8.1937, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1949.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 10.8.1949 a 27.6.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (de 28.6.1976 a 2.5.1995) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de 72 (setenta e dois meses) de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na Rua sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, Riso. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-56.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002249-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : FRANCISCO OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : DIONISIO GUIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO OLIVEIRA SILVA contra a sentença de fls. 52/54 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar. Condenou o Embargado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, alegando que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada. Alega que o benefício não foi devidamente reajustado quando da conversão em URV. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

## DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes.

O autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.025,65, em fevereiro de 2001.

O INSS interpôs os presentes embargos, apontando a inexistência de créditos a executar.

Restou devidamente comprovado nos autos principais que na via administrativa foram pagos os valores relativos à aplicação da equivalência salarial no período de abril/89 a dezembro/91.

O Contador Judicial de primeiro grau corroborou a alegação da autarquia, como se vê no parecer de fls. 41/43.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

*'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'*

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

***'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.***

*A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.*

*Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'*

*(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)*

***'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.***

*O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)*



As diferenças postuladas pelo Embargado são posteriores a 1992, data em que a equivalência salarial já não era mais utilizada como critério de reajuste do benefício.

Inexistem, portanto, créditos a executar, como corretamente decidiu o juízo monocrático.

De outro lado, não foram objeto de discussão na ação de conhecimento os critérios de reajuste anteriores à equivalência salarial (especialmente a Súmula 260 TFR, que estabelece a aplicação do índice integral no primeiro reajuste), bem como os posteriores (como a suposta inconstitucionalidade ocorrida quando da conversão do benefício em URV), não podendo introduzir tais questões na fase de execução, limitada ao título executivo, na forma do artigo 610 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO, na forma da fundamentação.

Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença para isentar o Embargado dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-45.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : CONSTANTINO INACIO GOMES  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade especial nos períodos de 11.08.1975 a 29.10.1975, 06.01.1976 a 24.04.1976, 14.06.1977 a 09.11.1978, 20.08.1980 a 31.10.1980, 06.04.1981 a 30.04.1984, 01.05.1984 a 19.11.1986, 20.11.1986 a 31.05.1990 e 01.06.1990 a 27.05.1998, julgando-se improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos procuradores e com as suas despesas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade especial.

#### **Do mérito**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (24.06.1976; fl. 37), título eleitoral (11.08.1975; fl. 38), certidão de seu casamento (10.04.1976; fl. 40), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.08.1969 a 31.12.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.08.1975 a 29.10.1975, 06.01.1976 a 24.04.1976, 14.06.1977 a 09.11.1978, 20.08.1980 a 31.10.1980, 06.04.1981 a 30.04.1984, 01.05.1984 a 19.11.1986, 20.11.1986 a 31.05.1990 e 01.06.1990 a 10.09.1999, com exposição a ruídos de 92,5dB (SB e laudo técnico; fls. 50/60 e 151/189), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 09 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 13 dias, na data do requerimento administrativo,

conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.09.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (16.03.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.10.2006, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-73.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.001444-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JONAS PESSOA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em face do INSS, objetivando o reconhecimento do tempo trabalhado pela parte autora como lavrador, no período de 5.2.1966 a 9.6.1972, e em atividade urbana, nos períodos de 10.6.1972 a 7.10.1974 e 29.2.1975 a 10.10.1976.

O pedido foi **jugado parcialmente procedente** e a r. sentença reconheceu o trabalho rural da parte autora no período de 5.2.1966 a 9.6.1972; condenou o INSS a computar este período para todos os efeitos legais. Determinou as que as verbas de sucumbência fossem reciprocamente compensadas.

O juízo *a quo* fundamentou a sentença recorrida na inexistência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade urbana no tempo requerido.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação (f. 121-128) alegando que merece reforma a referida sentença, por não se verificar *in casu* a necessidade de produção de prova material contemporânea ao período em comento. Ressalta, ainda, a suficiência das provas testemunhais carreadas aos autos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em suas razões recursais, o INSS argumenta que o autor não demonstrou o exercício do labor campesino e urbano que pretende ver reconhecido. Assevera que não há nos autos início de prova material hábil do alegado labor, pugnando pela reforma do julgado, bem como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a parte autora, nascida em 5.2.1954, comprovar o exercício de atividade rural no período de 5.2.1966 a 9.6.1972 e de atividade urbana no período de 10.6.1972 a 7.10.1974 e 29.2.1975 a 10.10.1976.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora carrou aos autos diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Fé do Sul, SP, na qual se constata a aquisição pelo genitor do autor, qualificado como lavrador, de imóvel rural conforme escritura pública lavrada em 20.9.1968 e ficha de estabelecimento de ensino na qual consta a profissão do pai do autor como lavrador, o que constituem início de prova material.

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora (f. 87-92), pelo tempo indicado na inicial.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 5.2.1966 a 9.6.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço rurícola anterior a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para o fim de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Com a finalidade do reconhecimento de atividade urbana, no período de 10.6.1972 a 7.10.1974 e de 29.2.1975 a 10.10.1976, como balconista em estabelecimento comercial de propriedade do seu pai, o autor carrou aos autos seu certificado de reservista emitido em 4.4.1973, no qual se constata a sua qualificação como balconista, e a certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional de São José do Rio Preto (f. 43) na qual é certificado que o pai do autor foi proprietário da empresa João Marques de Souza, inscrita no posto fiscal no período de 10.6.1972 a 11.1.1977.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Saliente-se que a documentação acima não faz qualquer referência ao exercício da atividade alegada pelo autor, como balconista. Comprova tão-somente a existência de empresa da família.

Seu pai, gestor do estabelecimento, tinha o controle administrativo nas mãos. Estranha-se o fato, por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, com o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, especialmente o do próprio filho. O fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empresa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais e familiares.

Igualmente, não se pode aceitar como contrato de trabalho a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Portanto, *in casu*, como bem afirmou o juízo de primeiro grau, não se verificou a produção de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço urbano como balconista, pois não há como se aferir, pelos documentos referidos, o tempo e a atividade que se pretende provar.

O artigo 55 da Lei nº 8.213 de 1.991, em seu parágrafo 5º, ao dispor sobre comprovação de tempo de serviço, estabelece que:

*"Art. 55. O tempo de serviço será compensado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados que trata o artigo 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".*

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedente da 3ª Seção.

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no REsp 239891/SP - 6ª TURMA - publ. 07/04/2003-Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO).*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR URBANO - PROVA TESTEMUNHAL.**

*A declaração por escrito equivale a um testemunho, não configurando início de prova material.*

*2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar a atividade laborativa do trabalhador urbano. É necessário que apresente início de prova material.*

*3. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ - REsp 131380SP - 6ª TURMA - publ. 22/06/1998-Relator MINISTRO ELSELMO SANTIAGO).*

Ressalte-se, ainda, que a presente conclusão não viola dispositivos legais ou constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004212-86.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004212-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ASSAKO NAKAMURO BASTOS e outros

: KIYOKO IGAI MORIMOTO

: SERGIO KASUYOSHI MORIMOTO

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido,



orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

De outro turno, embora a questão do labor sob condições especiais não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo com fulcro no art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

*Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que os demandantes alegam ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelos apelantes, em suas razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes*

*nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, os autores não demonstraram ter laborado como bancários em atividade especial, nos termos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Embora os autores aleguem situação de penosidade por ter estado expostos a "estresse profissional" constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pelos autores lhes exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sendo assim, inviável o acolhimento dos pedidos dos autores, de modo que não fazem jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 515 e 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028574-19.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028574-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL CASTRO CELESTINO  
ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00.00.00128-7 1 Vr CAJAMAR/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de fevereiro de 1960 a 20.12.1970, trabalhado como doméstica, condenando o réu a averbar o período reconhecido e emitir certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Isenção de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, aduz que a petição inicial veio desacompanhada de documentos essenciais à comprovação das alegações feitas pela autora. Alega que não é possível o reconhecimento do período vindicado, ao argumento de que a autora nunca foi segurada da previdência social, já que na condição de doméstica não estava inscrita no sistema e, posteriormente, veio exercer função pública. Impugna o reconhecimento, também, com o argumento de que não foram recolhidas as respectivas contribuições relativas ao período em discussão, o que contraria o caráter contributivo do sistema de previdência social. Sustenta que não foi apresentado início de prova material, estando o reconhecimento em desconformidade com o disposto no artigo 55 da Lei nº 8.213/91. Ao final, afirma que não pode prosperar alegação no sentido de prescrição das contribuições a serem recolhidas para fins de averbação do tempo e cômputo de futuro benefício de aposentadoria.

Contrarrrazões (f. 72-78). Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 24.06.1948, o reconhecimento do período de fevereiro de 1960 a 20.12.1970, trabalhado como doméstica, além da averbação do período reconhecido e emissão de certidão de tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Com relação ao período em que a autora trabalhou na condição de doméstica, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei nº 5.689/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico. Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).*

Do mesmo modo, no que tange à comprovação, verifica-se que as alegações da autora estão devidamente fundamentadas por declaração da própria ex-empregadora prestada nos próprios autos (f. 37), o que foi corroborado pela prova testemunhal (f. 38-39), o que denota a conformidade da situação dos autos com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. NÃO PREVISÃO LEGAL DE REGISTRO. CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.**

*1. Tendo a atividade do empregado doméstico sido regulamentada pela Lei nº 5.859, de 11/12/1972, não há que se exigir prova documental se, à época dos fatos, não havia previsão legal de registro de trabalhador doméstico, tampouco obrigatoriedade de filiação ao RGPS.*

*2. Não merece guarida a irresignação autárquica no que diz respeito à necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período em que houve o reconhecimento do vínculo empregatício, vez que inexistente a relação jurídico-tributária à época.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso conhecido e improvido. (REsp 473605 / SC, Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgamento: 06/05/2003, DJ 27/03/2006 p. 351).*

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.**

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido. (REsp 326004 / SP, Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgamento: 28/08/2001, DJ 08/10/2001 p. 244).

PREVIDENCIÁRIO - EMPREGADA DOMÉSTICA - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI Nº 5.859/79.

1. A comprovação de trabalho doméstico em período anterior à edição da Lei nº 5.859/79, no qual não se exigia o registro em carteira, pode ser feita por meio de declaração do empregador. Dispensada, excepcionalmente, a exigência da prova material.

2. Recurso provido. (REsp 182123 / SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgamento: 15/10/1998, DJ 05/04/1999 p. 159). (grifo nosso)

No mais, não procedem os argumentos no sentido de que é imprescindível o recolhimento das contribuições relativas ao período. Neste sentido é o posicionamento consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADA DOMÉSTICA. PERÍODO ANTERIOR À LEI N. 5.859/72. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O dissenso interpretativo ensejador do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser demonstrado conforme as exigências dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. A mera transcrição de ementas mostra-se insuficiente para a comprovação do dissídio.

2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de se exigir a indenização referente à contribuição previdenciária não recolhida quando se tratar de período anterior ao advento da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que somente com a edição da referida lei é que se deu a regulamentação da atividade doméstica.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1103970 / SP, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 931961 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 29/04/2009, DJe 25/05/2009).

Assim, deve ser reconhecido o período de fevereiro de 1960 a 20.12.1970, em que a autora laborou na condição de empregada doméstica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034143-98.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DURVAL ALVES DE SANTANA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00047-5 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 96/98) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 100/109 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Postula, ainda, o reconhecimento da atividade rural, a qual sustenta ser insalubre, como tempo de serviço especial, requerendo a sua conversão em tempo de serviço comum.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

*In casu*, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

*"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

*Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."*

*(grifei)*

*(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).*

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

*2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.*

*3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

*4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Embargos rejeitados."*

*(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).*

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.

Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e



biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a anotação aposta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 24/08/1972, constando a profissão de trabalhador rural em estabelecimento agropecuário (fl. 43).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 89/91 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

a) *"que conhece o autor desde quando tinha ele 07 anos. Que o conhece de Espinosa, em Minas Gerais, quase na divisa com a Bahia, sendo que o autor trabalhava puxando enxada na roça (...) Que o autor ficou em Espinosa até a base de 1975, por aí, quando veio para Jundiá."*

b) *"Que a testemunha saiu de Espinosa em 75, sendo que o Autor já tinha saído de lá. Que faz uns 12 anos que o autor está em Jundiá. Que quando a testemunha saiu de Espinosa o autor já estava em Jundiá."*

Quanto aos demais períodos, o depoimento de fl. 89 corrobora os documentos de fls. 43/44, que também servem como início de prova material para comprovação dos períodos postulados:

*"Que quando conheceu o autor, ele e a testemunha moravam em Oriente. Que o autor e testemunha cortavam cana na Usina Paredão."*

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 22/08/1972 a 02/01/1975; 06/05/1975 a 23/02/1976; 01/10/1977 a 14/05/1978; 01/11/1980 a 11/05/1982, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **5 anos, 3 meses e 24 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, tanto os períodos reconhecidos, quanto os registros lançados na CTPS informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

**- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.**

*- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.*

*- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.*

*- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.*

*- As custas não devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.*

*- Apelação da parte autora provida."*

*(7ª. Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).*

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 42/50) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (03/03/2001), **16 anos, 4 meses e 25 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandante para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor tão somente para limitar o reconhecimento do trabalho rural aos períodos de 22/08/1972 a 02/01/1975; 06/05/1975 a 23/02/1976; 01/10/1977 a 14/05/1978; 01/11/1980 a 11/05/1982, na forma acima fundamentada, **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045315-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045315-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELMINA FARIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 96.00.00043-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 20/22 que julgou improcedentes os embargos, determinando a expedição de precatório complementar. O Embargante foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora até a data da conta de liquidação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.589,17.

Citado, o INSS interpôs embargos à execução, julgados procedentes.

Em 11 de março de 1999, foi expedido ofício precatório e em 10 de novembro de 2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 628,68, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-96.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001423-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE ALVES DE SOUZA COSTA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

*Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.*

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do cancelamento do auxílio-doença (31/05/1999), juros moratórios de 0,5 % ao mês antes da entrada em vigor do atual Código Civil e 1% ao mês a partir de então, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que a doença da autora é preexistente à filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social. Requereu ainda, na hipótese de manutenção da sentença quanto ao mérito, a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Deferida a justiça gratuita (fl. 43 ).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, deve ser afastada a alegação de que a doença da autora é anterior à filiação ao RGPS e que, por isso, não teria direito ao benefício previdenciário. Consoante se denota do extrato do CNIS, cuja juntada ora se determina, foram vertidas contribuições entre os meses 04/1997 e 12/2003. A incapacidade, de seu turno, teve seu início estipulado pelo INSS em 09/03/1999 (fl. 61), data a que se refere também o laudo pericial (fl. 103). Desse modo, é evidente que, além de ter ocorrido quando a autora já tinha a qualidade de segurada, a inaptidão para o trabalho só surgiu depois do prazo de carência de doze contribuições, sendo aplicável ao caso, portanto, a exceção contida no § 2º do art. 46 da Lei nº 8.213/91. O que interessa para a causa, assim, é definir se a incapacidade (que também pode resultar de agravamento ou evolução da moléstia) é preexistente, pouco importando se a doença o é.

No mais, destaque-se que o perito judicial concluiu que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho (fl. 103), com o que concordou o assistente técnico do INSS (fl. 112).

Por isso, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado, ao lapso de carência e à demonstração da incapacidade laboral da parte autora, é de rigor o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Tratando-se de males degenerativos (ou patologia irreversível), de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, mantida como marco inicial a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha

Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque fixada nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Em razão disso, prejudicado está o recurso adesivo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS e, por conseguinte, dou por prejudicado o recurso adesivo da autora. Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-69.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.002065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BASTOS DO CARMO DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

*Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.*

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, juros moratórios calculados pela SELIC, contados do marco inicial da benesse, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, requerendo, caso mantida a sentença, a redução dos honorários advocatícios, a fixação de juros de mora em 1% ao mês e a determinação da data do laudo pericial como termo inicial da implantação do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 33).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, é inconteste que a autora detém a qualidade de segurada e que se encontra incapaz para o exercício de atividade laboral, estando a controvérsia restrita apenas à discussão sobre ser a incapacidade temporária ou permanente.

Em primeiro lugar, cabe ponderar que o laudo pericial não vincula a decisão do magistrado, que poderá julgar até contrariamente ao que afirma o perito, desde que fundamente suas opiniões e se ampare em outras provas ou elementos de convicção.

Em segundo lugar, verifica-se nos autos que a autora era beneficiária de auxílio-doença desde 1999, o qual cessou somente após a implantação da aposentadoria por invalidez, ocorrida em virtude de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 115/116).

Com base nessas duas premissas, cabe manter o direito reconhecido na sentença, pois, embora o laudo pericial tenha concluído que a incapacidade da autora seja temporária (fl. 77), não é plausível considerar como transitórios os efeitos de uma doença incapacitante que já duram onze anos. Mesmo que a moléstia possa ser controlada por tratamento, como afirmou o perito judicial (fl. 76), não se estabeleceu prazo para que haja melhora no quadro clínico da autora nem se esclareceu a razão por que ela se encontra incapacitada por tanto tempo, já que a doença é tratável.

Saliente-se, outrossim, que o fato de a autora passar a perceber benefício de aposentadoria por invalidez não obsta a que ocorra futura cessação do benefício em virtude de eventual recuperação, como dispõe o art. 47 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial da prestação, a sentença também merece manutenção, visto que a incapacidade da autora é, notoriamente, anterior à realização da perícia.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Cumpra pontuar que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, ficando, assim, excluída a incidência da taxa SELIC, que não se presta para atualização de débitos previdenciários, conforme reiterada jurisprudência desta Corte (APELREE 905032, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/06/2010, p. 668; APELREE 917134, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 13/04/2010, p. 976; AC 924525, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, v.u., DJU 13/12/2007, p. 604 e AC 1338182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

A verba honorária de sucumbência comporta redução, devendo incidir no montante de 10% (dez por cento). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, ainda, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p.

376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-36.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000185-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MANOEL MESSIAS

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que a atividade apontada pelo autor não deve ser classificada como especial. O autor foi condenado ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que não prosperam os fundamentos de que o autor não faz jus ao reconhecimento da atividade especial porque não teria trabalhado diretamente com agentes agressivos. Sustenta que a r. sentença baseou-se apenas nos documentos apresentados pelo próprio INSS, e deixou de considerar a prova testemunhal colhida. Declara que a lei não exige que a denominação da ocupação na carteira de trabalho esteja em conformidade com aquelas constantes nos anexos dos decretos, que listam as atividades insalubres, para que haja o reconhecimento dos períodos trabalhados como especial.

Com as contrarrazões (f. 93-95), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com relação à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*



Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, não há como se reconhecer como especial o período vindicado no pedido inicial, uma vez que os únicos documentos apresentados com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial foram cópias da CTPS (f. 11-15) e cópias de decisões proferidas em processo administrativo (f. 18-19 e 21-23), as quais, por sua vez, são enfáticas ao afirmar que o autor não estava exposto a nenhum agente agressivo no exercício de suas atividades.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000197-50.2002.4.03.6115/SP  
2002.61.15.000197-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : VANDERLICE VIEIRA JAYME DE MELO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CICARELLI BIASI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de sentença que, antecipando os efeitos da tutela, **julgou procedente pedido** formulado em ação previdenciária, ajuizada com vista à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do tempo de serviço relativo ao período de 1.º.2.1973 a 31.12.1976, ocasião em que a autora exerceu o mandato eletivo de Prefeita do município de Palestina, SP. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre a importância devida até a data da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora havia formulado pedido administrativo para obtenção de aposentadoria, mediante a consideração do período de trabalho exercido sob condições especiais, bem como do tempo de exercício de mandato eletivo. Após ter seu pleito indeferido, apresentou recurso tempestivo, o qual foi provido pela 13.ª Junta de Recursos da Previdência Social, que reconheceu o direito à concessão do benefício previdenciário (f. 58-59).

Posteriormente, o processo administrativo retornou à sua origem, ocasião em que a contagem do tempo de contribuição foi revista, nos termos da Ordem de Serviço n. 623/99, resultando em novo indeferimento do benefício (f. 68).

Feitas essas considerações, destaco que, uma vez julgado pela 13.ª Junta de Recursos da Previdência Social, o processo administrativo não pode ser levado a novo julgamento pelos mesmos fatos.

Inconformado com a decisão, o INSS deveria ter interposto recurso para o órgão superior competente.

De fato, o princípio da hierarquia, que rege toda a Administração Pública, determina seu escalonamento, de forma a estruturá-la numa relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos administrativos.

A hierarquia impõe ao subalterno a estrita obediência às ordens e instruções legais superiores, sem qualquer ampliação ou restrição.

Desta forma, o INSS deveria dar cumprimento ao que foi decidido pela 13.ª Junta de Recursos da Previdência Social, porque se trata de decisão de instância superior na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão competente.

Ademais, as ordens de serviço que impunham óbice à implantação do benefício já foram revogadas pela própria autarquia.

É que a Medida Provisória n. 1.663/98 tinha revogado o parágrafo 5.º, do artigo 57 da Lei n. 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Naquela oportunidade, o INSS expediu as Ordens de Serviço n. 600/98, n. 612/98 e n. 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, da efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física do segurado. Essa exigência deveria retroagir ao período anterior à Medida Provisória 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 e maio de 1998.

Por ocasião da conversão da Medida Provisória na Lei n. 9.711/98, o Congresso Nacional não manteve a revogação do parágrafo 5.º, do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, o que resultou na perda da eficácia das citadas ordens de serviço, posto que se destinavam a disciplinar administrativamente o que acabou sendo rejeitado pelo Poder Legislativo.

Destaco, por fim, que a Instrução Normativa n. 49, de 03/05/2001, revogou expressamente as Ordens de Serviço n. 600/98, n. 612/98 e n. 623/99, e que a Instrução Normativa n. 57/01 determinou que o INSS reveja os pedidos administrativos, sob pena de serem aplicadas sanções administrativas no caso de descumprimento desta determinação. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDENS DE SERVIÇO INSS/DSS nº 600, 611 e 612/98. ÓBICE À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO DA 15ª JUNTA DE RECURSOS DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Revogadas as ordens de serviço que impunham óbice à implantação do benefício, pela própria autarquia, não mais se justifica o reexame da matéria. O INSS tem o dever de dar cumprimento ao que foi julgado pela 15ª Junta do Conselho de Recursos da Previdência Social, por tratar-se de decisão de última instância na hierarquia da esfera administrativa, uma vez que não houve tempestiva interposição de recurso para o órgão superior competente. Apelação e remessa oficial desprovidas." (TRF/3.ª Região, AMS 199961120072904 - 200930, Décima Turma, Relator CASTRO GUERRA, DJU 23.8.2006, p. 815).*

A sentença, portanto, deve ser mantida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Ante ao exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003425-15.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.003425-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VITOR NOGUEIRA  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (27.09.2002), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Determinado o reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, a aplicação do art. 103, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei 8213/91, com relação à prescrição e decadência, e requer a redução dos honorários advocatícios para 5%, não devendo incidir sobre as prestações vincendas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.06.1978 a 03.07.1981, de 24.08.1981 a 27.07.1983 e de 11.07.1985 a 31.10.1996, (DSS 8030 e laudos técnicos; fls. 18/32), por enquadrarem-se no código código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 08 meses e 14 dias até 15.12.1998.

Sendo assim, as exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, pois não cumpriu o "pedágio" (planilha anexa), bem como não possui a idade mínima exigida.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013853-41.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.013853-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ANTONIO MARTINS MEIRA  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença afastando a aplicação do art. 103, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; acolhendo a prescrição quinquenal por se tratar de obrigação de trato sucessivo, não sendo devidos valores eventualmente apurados anteriormente a 29/10/1997; e julgando improcedente o pedido.

Apelou o autor (fls. 81/85), reiterando o pedido da inicial.

Em contra-razões (fls. 89/91), o INSS requereu a manutenção da sentença recorrida.

O autor requereu a prioridade para o julgamento da ação (fl. 94).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 20/11/1991 (fl. 13), já na vigência da Lei nº 8.213/91, que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

A sentença, aliás, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante deste tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06% DIFERENÇAS.*

*1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.*

*2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*

*3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.*

*4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.*

*5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.*

*(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP -Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".*

Assim, também corretas as observações, constantes da sentença recorrida, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais.

Ante o exposto, a teor do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada; restando mantida a sentença de primeiro grau tal como proferida. Defiro o pedido de prioridade na tramitação.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013790-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013790-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00194-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devidamente atualizado, observado os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rural entre 1960 a 1977, sustentando que a prova material juntada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, são suficientes para tanto. Reitera os termos da inicial, pugnando pela concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Objetiva o autor, nascido em 14.12.1950, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido, na qualidade de rural, no período de 12/1960 a 04/1977, que somado aos demais períodos urbanos anotados em CTPS, confere-lhe o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifico que inexistente nos autos início de prova material a comprovar o labor rural alegado. O certificado de dispensa de incorporação da f. 28 não traz a indicação da profissão do autor, razão pela qual não se presta como início de prova material.

O tempo de serviço rural que o autor pretende somar ao período de atividade urbana, devidamente anotado em sua CTPS, está lastreado em prova exclusivamente testemunhal, porquanto inexistente qualquer prova documental de que ele tenha efetivamente desenvolvido atividade de natureza rural, de 12/1960 a 04/1977.

Assim, não existindo nos autos ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça: "**Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido.**" (*REsp nº 448205, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248*).

Dessa forma, ante o conjunto probatório dos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma.

Sendo assim, não faz jus a parte autora à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*



§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027419-44.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027419-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA VIEIRA DE VIVEIROS

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 02.00.00095-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 02.01.1965 a 31.10.1984. Em razão da sucumbência, a autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas, devidamente corrigidas até a data da liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente pede que a verba honorária seja fixada em 10% do valor da causa. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão de Casamento (12.06.71; fl. 10), cópia da certidão de nascimento da filha (17.10.1971; fl. 11), nos quais o termo "lavrador" foi usado para designar a profissão do marido, além da cópia da CTPS onde constam registros em estabelecimentos agrícolas, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rural, no período de 02.01.1965 a 31.10.1984, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva*

bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, somente quanto à verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033878-62.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033878-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENRIQUE ANTONIO SALA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00022-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente a 82% do salário de contribuição. O INSS foi condenado no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado das prestações vencidas.

**Pede** a reforma da sentença alegando, em síntese, a prolação de sentença em desconformidade com pedido, uma vez que o autor pleiteou na inicial a aposentadoria integral e não a proporcional. Requer, por fim, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, no entanto, não devem ser tidos por especiais os períodos trabalhados na empresa PICCHI S.A. INDÚSTRIA METALÚRGICA (9.9.69 a 31.5.70, 1.º.6.70 a 31.12.71, 1.º.1.72 a 31.12.75, 1.º.1.76 a 30.9.76, 1.º.10.76 a 30.9.84, planilhas das f. 17-21 dos autos), uma vez não comprovada a efetiva exposição nociva a ruídos. Os documentos apresentados não se mostram idôneos a essa comprovação, pois sem base em laudo técnico pericial. O único período, de 1.º.10.84 a 29.10.99, deve ser considerado como especial, por constar a efetiva exposição ao agente nocivo ruído (f. 22).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido**, tão somente para reconhecer como atividade especial o período de 1.º.10.84 a 29.10.99, trabalhado na empresa PICCHI S.A. INDÚSTRIA METALÚRGICA, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009748-50.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009748-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELA DUARTE MARINHO SENATORE  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença que **concedeu a segurança** para determinar à autoridade impetrada o restabelecimento do benefício de auxílio-doença da impetrante e a liberação dos valores em atraso devidos.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando, em preliminar, a caducidade do direito à impetração, bem como a inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela denegação da segurança.

Com as contrarrazões (f. 125-132), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação (f. 136-143).

Após breve relatório, passo a decidir.

Como ressaltado na sentença, a autoridade apontada coatora não demonstrou que a impetrante tomou ciência da cessação de seu benefício em período anterior a cento e vinte dias da propositura da ação.

Ademais, não encontra respaldo a pretensão da autarquia de que as prestações em atraso devam ser buscadas em ação própria, diversa do presente mandado de segurança, porquanto não seria razoável que o segurado ingressasse novamente em juízo para cobrar diferenças relativas a período anterior à data do ajuizamento do "mandamus", porquanto os efeitos

financeiros se afiguram como conseqüência lógica do ato impugnado (Precedente: STJ, AGRESP 983448, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJE 16.8.2010).

Assim, fica rejeitada a matéria preliminar.

Objetiva a impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, em consequência, o pagamento das prestações em atraso.

Compulsando os autos, verifica-se, por meio do documento da f. 17, a comunicação da perícia em trânsito na impetrante, realizada pelo INSS na cidade de Florianópolis, SC, concluindo-se pela existência de incapacidade para o trabalho. Todavia, a referida perícia não foi autorizada pela própria Autarquia (f. 19), convocando a impetrante para nova perícia em Campinas, SP.

No entanto, a Administração deve primar pelo princípio da razoabilidade e do interesse público, procurando, sempre que possível, satisfazer seus administrados.

Desse modo, afigura-se exacerbado formalismo impedir a realização de perícia médica na cidade do atual domicílio do segurado.

Por outro lado, cumpre lembrar que a Administração encontra-se, também, sujeita ao princípio da presunção da boa-fé, devendo a má-fé ser comprovada.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-33.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.009600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANA GONCALVES FABRICIO

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial e declarou extinto o processo, com julgamento de mérito. Houve condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais a autora sustenta a necessidade de reforma da r. decisão, sob o fundamento de que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte, sob o fundamento de que a autarquia após a concessão, utilizou índices econômicos para a correção do benefício que não refletem a inflação do período. Alega que, por ocasião

da mudança da moeda para URV, houve defasagem no valor do benefício. Requer a aplicação dos índices do IGP-DI para correção do valor do benefício em 1997, 1999, 2000 e 2001.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende a autora em sua petição inicial o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, considerando-se nos cálculos de atualização monetária dos salários de contribuição, anteriores à data da concessão., sem qualquer limitação ou redutor. Requer ainda a aplicação do índice de reajuste de 39,67% de fevereiro de 1994, o índice de reajuste de 7,91% em junho de 1999, o índice de reajuste de 14,19% em junho de 2000 e o índice de reajuste de 10,91% em junho de 2001, descontados destes, o percentual concedido administrativamente.

Verifico que o benefício da autora foi concedido em 01/08/1986 (fl. 17), portanto, antes da Constituição Federal de 1988.

Inicialmente verifico que não é o caso de aplicação do índice de 39,06% sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do autor, vez que este índice somente tem aplicação para os benefícios que foram concedidos após o mês de março de 1994, e tenham tido em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

Ressalte também que não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexiste óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto torna-se possível, pois desejou o constituinte que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição fossem submetidos aos parâmetros da legislação.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 e junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

E, em decisão de 2 de abril de 2004, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/1998, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, NÃO serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado



00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005523-72.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.005523-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO FELTRIN  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que **julgou procedente o pedido**, concedendo a segurança, para determinar a reimplantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante, tornando definitiva a liminar concedida às f. 203-205.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não conhecimento da remessa, uma vez que "não há que se falar em remessa oficial quando a condenação ou valor do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, como no caso destes autos, em que a questão controvertida é meramente de direito e a condenação em obrigação de fazer" (f. 247-248).

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, saliento que a sentença está sujeita à remessa oficial, tendo em vista que o valor da condenação excederia sessenta salários mínimos, ainda que o benefício fosse de importe mínimo (art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil).

Sendo a matéria discutida tão-somente o reconhecimento do tempo de serviço desenvolvido em atividade considerada especial, para o fim de aposentadoria, o mandado de segurança constitui ação adequada para tanto, uma vez que existe para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR, artigo 5.º, LXIX).

A ação constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Este é o caso dos presentes autos, tendo em vista que os documentos juntados (formulários DSS 8030, f. 32-35) apontam que o impetrante efetivamente ficava exposto, de forma habitual e permanente, a agentes prejudiciais à saúde (ruído acima de 80 dB), no período reconhecido pela sentença recorrida (23.12.1974 a 9.2.1990).

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, no caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 53.831/64, até 5.3.1997.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".*

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Quanto ao nível de ruídos, a jurisprudência também já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5.ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). Por tal razão até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.97, considera-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(g.n.)

(STJ, AGRESP 727497, Rel. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU 1.8.2005, p. 603).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): "Art. 1.º, § 2.º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.5.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.5.98, que revogava expressamente o parágrafo 5.º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, no período pleiteado na inicial, laborado na empresa "Indústrias Nardini S.A." (23.12.1974 a 9.2.1990), constata-se que o impetrante encontrava-se exposto ao referido agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003181-73.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.003181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS SOARES  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que **concedeu a segurança** pleiteada para reconhecer a ilegalidade no procedimento da autoridade impetrada, consubstanciado na demora em decidir o pedido de aposentadoria requerido pelo impetrante.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, restituiu os autos sem manifestação, por entender inexistente o interesse público primário que justifique a sua participação neste processo (f. 132).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A ação constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5.º da Constituição da República, nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A propósito, do tema, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

**APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF/3.ª Região, REOMS 274973/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, DJU 16.11.2006, p. 223).

Por fim, ressalto que não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só analisou o pleito administrativo relacionado ao benefício NB 42/110.834.037-4 (f. 107-108), em virtude da concessão da medida liminar das f. 98-100.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007599-54.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : LUIS ANTONIO CAVALHERI

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
: MARCIO SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, declarando o autor carecedor de ação em razão da falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por meio da qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício, com aplicação de índice de reajuste posterior à renda mensal inicial. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a observância do disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega preliminarmente, nulidade processual por inobservância do devido processo legal e do direito de ampla defesa e contraditório e, no mais, reitera os termos da inicial, argumentando que no momento da concessão do benefício a Autarquia não fez uso dos corretos salários-de-contribuição, bem como que os índices de reajuste utilizados não são os corretos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

### **É o breve relatório. Passo a decidir.**

Preliminarmente, observo que a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual por inobservância do devido processo legal, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

A petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida.

Entretanto, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, sendo que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, in verbis:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado por meio da Emenda Constitucional n. 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei n. 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o mencionado § 2º do artigo 41 da Lei n. 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei n. 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei n. 8880/94, houve a expressa revogação da Lei n. 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei n. 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

*Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

*- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

*- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)*

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido uma vez que, com a edição da Medida Provisória n. 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n. 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n. 8.880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "verbis":

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, conforme a fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008172-77.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.008172-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILCA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação interposta em ação ajuizada por NILCA SOARES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 74/81, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a aplicar o IGP-DI para o reajuste do benefício no mês de junho de 2001, além dos consectários nela especificados.

Inconformadas com a r. decisão, apelam as partes.

Em razões recursais de fls. 85/88, alega o autor que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O INSS alega a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, bem como sustenta a inaplicabilidade do IGP-DI ao benefício em comento.

É o relatório.

Aplicam-se ao caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* reconheceu o reajuste pelo IGP-DI, quando o pedido inicial referia-se à reajuste pelo IRSM. Portanto, tratando-se de sentença *extra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 74/81).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *intra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.**

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.



Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 19/11/2003 e que o benefício da parte autora, NILÇA SOARES DOS SANTOS, foi concedido em 29/04/1988 (fls. 13). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para anular a r.sentença e, com base no art. 515, §3º, do Código de Processo

Civil, **julgo improcedente** o pedido da autora. **Nego seguimento à apelação da autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-39.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCINEIA LIMA DO NASCIMENTO FERREIRA  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à revisão do benefício da autora mediante a correção dos salários de contribuição pelo índice de 39,06%, referente a fevereiro de 1994 e a reajustar o benefício aplicando o índice do IGP-DI a partir de maio de 1996, bem como a pagar as diferenças havidas em razão dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros moratórios legais, a partir da citação. Houve condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais o INSS sustenta que a parte apelada não faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, no tocante ao IRSM de fevereiro de 1994, vez que a data de início do benefício da parte autora é 10/12/1988, sendo que no período básico de cálculo não se encontra a competência fevereiro de 1994. Aduz ainda que deve ser afastada a revisão do benefício pelos índices do IGP-DI. Dessa forma, requer o reconhecimento da nulidade da sentença ou a reforma em seu mérito pela total improcedência da ação.

Houve contrarrazões.

#### Este, o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício, a qual foi fixada em 10/12/1988 (fl. 13), incabível a revisão pelo índice da variação do IRSM de fevereiro de 1994.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 a junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

**"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de benefício, tal como formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-71.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001071-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA TIAGO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 19/20 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, fixando o valor dos honorários advocatícios em R\$ 1.754,89, equivalentes a 10% sobre a condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a verba honorária fixada pelo juízo não atende ao disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e ao título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença proferida na fase de conhecimento, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, fixando os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, "sem incidência sobre as prestações vencidas, em observância do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça." Destacou a Ilustre Relatora que "a incidência da porcentagem é devida sobre o valor da condenação, a ser apurado na data da execução, em sendo apresentada memória de cálculo, ou no momento da liquidação, se necessário arbitramento pericial".

A questão que se coloca é saber se os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor das prestações vencidas até a sentença ou sobre o valor total da execução.

A sentença proferida na fase de conhecimento é clara ao delimitar a base de cálculo da verba honorária (parcelas vencidas até a sentença). De outro lado, o acórdão, embora tenha determinado que o percentual incidisse sobre o valor da condenação, fez expressa menção à base de cálculo fixada pelo juízo e à Súmula 111 do STJ.

Tanto é assim que, ao final, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para, entre outros, alterar a verba honorária (diga-se: reduziu o percentual de 15% para 10%).

Como não houve interposição de recurso da parte Autora, não seria possível, em sede de remessa oficial e apelação apenas da autarquia, majorar a base de cálculo, sob pena de *reformatio in pejus*.

Ressalte-se que o entendimento adotado pelo juízo monocrático encontra amparo em jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 111, *verbis*:

*'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas.'*

*Neste sentido:*

**'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*3 - Embargos rejeitados.'*

*(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)*

*'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'*

*(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).*

*Desta forma, a execução deve prosseguir pelo valor apurado pelo INSS (verba honorária de R\$ 626,46 - fls. 04).*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-05.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.000493-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : FUAD MALUF  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença afastando a aplicação do art. 103, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; acolhendo a prescrição quinquenal por se tratar de obrigação de trato sucessivo, não sendo devidos valores eventualmente apurados anteriormente a 04/02/1998; e julgando improcedente o pedido.

Apelou o autor (fls. 49/51), reiterando o pedido da inicial.

Em contra-razões (fls. 55/57), o INSS requereu a confirmação da sentença recorrida.

O autor requereu a prioridade para o julgamento da ação (fl. 60).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 01/08/1991 (fl. 12), já na vigência da Lei nº 8.213/91, que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

A sentença, aliás, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante deste tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06%. DIFERENÇAS.*

*1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.*

*2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*

*3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro*

anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.

4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.

5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.

(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".

Assim, também corretas as observações, constantes da sentença recorrida, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais.

Ante o exposto, a teor do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada; restando mantida a sentença de primeiro grau tal como proferida. Defiro o pedido de prioridade na tramitação.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007979-64.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007979-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ODIMIR CARANANTE  
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário. A autarquia foi condenada a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, de modo a utilizar na correção dos salários de contribuição o índice de reajuste de salário mínimo de fevereiro de 1994 referente ao IRSM, que alcançou 39,67%. Condenando, ainda, o réu a pagar as diferenças decorrentes da revisão, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, verificada a prescrição quinquenal. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais o autor requer a reforma da r. sentença, alegando que encontra-se devidamente consagrado no ordenamento jurídico a questão que após a aplicação do índice do IRSM de 02/94 de 39,67% nos salários de contribuição utilizados para cálculo da RMI, é devido a conversão em unidade real de valor (URV). Pede a condenação do INSS ao pagamento das verbas honorárias, as quais devem ser arbitradas em 15% sobre o valor apurado no cálculo de liquidação.

Não houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213..." (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantêm até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

- a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e
- b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se deprende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 06/12/1995 (fl. 16), é de rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Por outro lado, não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*(...)*

*§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.*

*(...)"*.

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Deve-se lembrar que o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal dispôs que **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei"**.

Assim, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Quanto à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, prevalece o já determinado na r. sentença monocrática, observando-se a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. Em sede de execução devem ser compensadas as parcelas recebidas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado



00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-80.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.011554-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE PAULA MENEZES

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MANOEL DE PAULA MENEZES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 38/44, que julgou procedente o pedido, determinando que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão do benefício da parte autora, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, além dos consectários nela especificados. Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/56, alega o Instituto Autárquico, que o autor não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Houve interposição de recurso adesivo (fls. 62/64) em que a parte autora postula a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação e juros de mora de 1% ao mês.

É o relatório.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arrestos desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

*1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.*

(...)

*16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."*

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u.,

DJU 06/06/2007, p. 443)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.**

*I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."*

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.**

*1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.*

(...)

8. *Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida.*" (AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."*

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 20/09/1996 (fl. 21). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

E, ainda, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. (...)*

*§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e**, com base no art. 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo, para:** a) explicitar que à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal; b) as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; c) em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032925-64.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.032925-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOSE RENI GODOI GOMES  
ADVOGADO : ANA OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00032-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, extinguindo o processo nos termos do artigo 267, inciso I e artigo 295, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento das custas processuais, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais o autor alega que não ocorreu, no caso, a decadência. Objetiva a reforma da sentença, com a procedência de seu pedido de reajuste de seu benefício, no ano de 1997, 1999, 2000 e 2001, com base no IGP-DI. Não houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Não cabe, entretanto, devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na petição inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, passo a decidi-lo.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 e junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

Em decisão de 2 de abril de 2004, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 376.846, apreciou incidentalmente e no aspecto material, a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei 9.711/98, do art. 4.º, §§ 2.º e 3.º, da Lei 9.971/2000, do art. 1.º da Medida Provisória 2.187-13/2001 e do art. 1.º do Decreto n.º 3.826/2001 à luz do art. 201, § 4.º da Constituição da República, e concluiu pela constitucionalidade desses dispositivos e, conseqüentemente, legais os índices de reajustamento adotados pela autarquia previdenciária. Acolhendo o entendimento do Pretório Excelso, foi cancelada a Súmula n.º 3 da Turma de Uniformização do Conselho da Justiça Federal e em seu lugar editada a **Súmula n.º 8**, cujo teor é o seguinte:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido de revisão formulado pelo autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-29.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.000731-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ELIANA MARINS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários, em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido colhida prova testemunhal.

No mérito, alega a parte autora que reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Houve interposição de agravo retido (fls. 118/119), pugnado pela necessidade de produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões (fls. 184/187), vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do país.

A preliminar suscitada no apelo coincide com a pretensão deduzida no agravo retido, ou seja, veicula a alegação de que a produção de prova testemunhal é imprescindível para a solução da lide.

Entretanto, não há nos autos a necessidade de demonstração de fatos para a qual a produção de prova testemunhal seja indispensável. A controvérsia posta a deslinde relaciona-se exclusivamente à suposta situação de incapacidade total e permanente para o trabalho, decorrente de enfermidade. Este fato pode perfeitamente ser elucidado por prova pericial, que foi regularmente produzida, sob o crivo do contraditório.

Outros fatores igualmente importantes para a aferição dos fatos narrados na inicial, tais como idade da autora e natureza do trabalho que desempenhava, estão demonstrados nos autos por meio de outros elementos de prova, especialmente os documentos colacionados aos autos com a inicial.

Note-se, além do mais, que a qualidade de segurada da autora é matéria incontroversa, até mesmo porque ela já recebia outro benefício previdenciário (auxílio doença- cf. CNIS - doc. anexo).

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar suscitada no apelo, bem como o pedido deduzido no agravo retido.

O benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado pela parte autora está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Quanto à qualidade de segurado, preceitua o art. 15, inciso II, da lei 8.213/91 que mantém esta qualidade, independentemente de contribuição, após doze meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração. No presente caso, a qualidade de segurada da autora é, como já foi dito, matéria incontroversa.

O laudo médico pericial acostado concluiu: "*baseado no exame realizado na autora e exames apresentados, concluo que há incapacidade para atividades laborais que exijam grande esforço físico e longos períodos de ortostatismo, porém a autora pode trabalhar sentada, havendo uma gama de atividades que possa realizar, além de estar em idade produtiva (32 anos)*".

Infere-se da análise do acervo probatório que a enfermidade de que a parte autora é portadora não lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, assumindo relevo o fato de a autora ser pessoa jovem (32 anos, na data do laudo) e, portanto, apta à recolocação profissional em atividades menos agressivas. O perito judicial afirma, também, que, embora a autora apresente dor lombar (lombalgia), não evidencia "*alterações radiológicas que evidenciem gravidade*".

Nesse sentido, asseverou o juiz de primeiro grau que "*conquanto o laudo pericial indique que a autora seja portadora de poucas limitações, existindo incapacidade parcial e definitiva, evidente que tal não impede o exercício de suas atividades. E, desse modo, considerando toda a documentação trazida aos autos e a conclusões do laudo médico pericial em cotejo com a idade da autora, trinta e três anos, indevidos os pedidos pleiteados.*" (fls. 162).

Diante do exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001147-78.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001147-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO CECILIO DE OMENA  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que **concedeu a segurança** pleiteada para determinar o restabelecimento do pagamento do benefício previdenciário NB 42/108.648.070-5, que foi suspenso em razão de irregularidades constatadas por ocasião da revisão realizada com fundamento no artigo 69, da Lei n. 8.212/91.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, porque o direito alegado pelo apelado não é passível de comprovação documental. No mérito, afirma que as funções exercidas nos períodos de 3.1.1972 a 30.11.1972 e de 1.º.5.1978 a 17.11.1987 não podem ser consideradas insalubres.

Com as contrarrazões das f. 169-172, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não provimento do recurso (f. 177-183).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, anoto que o Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Este é o caso dos presentes autos, tendo em vista que, ao insurgir-se contra o ato da autoridade impetrada, que suspendeu seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o apelado comprovou os fatos relatados na inicial, apresentando os documentos indispensáveis ao julgamento do feito.

Demonstrada a adequação da via processual eleita, afastado a preliminar suscitada.

No mérito, a questão que se impõe é atinente à suspensão do benefício, em razão do reconhecimento do tempo de serviço prestado pelo apelado em atividades especiais, nos períodos de 3.1.1972 a 30.11.1972 e de 1.º.5.1978 a 17.11.1987, para fins de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Anoto, nesta oportunidade, que a delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

*até 28.4.1995 - a caracterização do tempo especial dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c os Decretos n. 53.831/64, n. 77.077/76, n. 83.080/79, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas; de 29.4.1995 a 5.3.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DIRBEN-8030; de 6.3.1997 a 6.5.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;*

de 7.5.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001 passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, no presente caso, para a aferição da especialidade das condições do trabalho exercido pelo apelado nos períodos de 3.1.1972 a 30.11.1972 e de 1.º.5.1978 a 17.11.1987, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida na Lei n. 3.807/60 e nos Decretos n. 53.831/64 e n. 77.077/76.

Da análise dos autos verifico que, nos referidos períodos, o apelado exercia a função de frentista, no "Auto Posto Mina Ltda." (f. 53).

A ocupação de frentista, abastecedor de tanques de veículos automotores, está enquadrada dentre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, nos termos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 e seus quadros anexos.

É pertinente anotar que havia uma presunção legal de exercício profissional em condições ambientais agressivas ou perigosas em relação a determinadas categorias profissionais, as quais eram caracterizadas como especiais em razão da atividade exercida pelo trabalhador. Nesses casos, o reconhecimento do tempo de serviço especial não dependia da exposição efetiva do trabalhador aos agentes nocivos, porquanto bastava que a atividade estivesse enquadrada nas relações anexas aos Decretos n. 53.831/64 ou n. 83.080/79. Essa presunção, no entanto, só prevaleceu até o advento da Lei n. 9.032, de 28.4.1995, que passou a exigir a comprovação da exposição permanente, não ocasional e não intermitente do trabalhador, aos agentes nocivos.

Dessa forma, apenas para o tempo de serviço posterior a 28.04.95 o reconhecimento da especialidade das condições de trabalho dependerá de prova da exposição do trabalhador a agentes nocivos. De fato, a lei nova que estabelece restrições ao cômputo do tempo de serviço deve ser aplicada somente ao trabalho prestado durante sua vigência, não sendo possível sua aplicação retroativa. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO MECÂNICO DA USIMINAS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. CESSAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INSALUBRIDADE. REVOGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*(omissis)1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que a ausência do enquadramento da função desempenhada pela parte autora não torna inviável a concessão de aposentadoria especial, vez que o rol das atividades inscritas no Regulamento da Previdência Social é meramente elucidativo.*

*2. Verifica-se dos autos que o aresto impugnado, em atenção ao princípio constitucional da isonomia, estendeu aos autores, ora recorridos, o mesmo tratamento assegurado aos engenheiros metalúrgicos e reconheceu como perigosas, insalubres ou penosas as atividades desempenhadas pelos engenheiros mecânicos, não obstante a inexistência de seu enquadramento nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*3. O entendimento prevalente nesta Corte de Justiça é no sentido de que a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, é permitida nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/98, conforme previsto no art. 28 da Lei 9.711/98.*

*4. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou o entendimento de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*5. Independentemente de a atividade constar do Regulamento da Previdência Social, a sentença e o acórdão reconheceram que a parte autora, ora recorrida, sempre trabalhou sob exposição de agentes nocivos, de forma habitual e permanente, o que implica a correta incidência do enunciado sumular nº 198 do extinto TFR.*

*6. In casu, o tempo de serviço laborado pelos segurados na condição de engenheiros mecânicos até a edição da Lei 9.032/95 deve ser enquadrado como especial, descrito no código 2.1.1 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Após, restou cessada a presunção de insalubridade/periculosidade, passando a ser exigida a comprovação do tempo de serviço permanente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 200501491167 - 779958, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 10.4.2006, p. 289).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TELEFONISTA. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. In casu, a atividade de telefonista era enquadrada no Código 2.4.5 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 200300856893 - 534580, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 10.10.2005, p. 413).

Nos períodos de 3.1.1972 a 30.11.1972 e de 1.º.5.1978 a 17.11.1987, o apelado exercia a ocupação de frentista, que estava enquadrada dentre as atividades consideradas insalubres, perigosas e penosas, nos termos dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, razão pela qual há de ser reconhecida a natureza especial do tempo de serviço prestado nos referidos períodos, para fins de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001548-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001548-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES EURIPEDES

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00017-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pelo Embargado contra a sentença de fls. 19/21 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 141,06.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora até a data da conta de liquidação.

O Embargado, em seu recurso, afirma que os créditos não foram atualizados e acrescidos de juros de mora de acordo com os comandos contidos no título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.



É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, com acréscimo de 25%, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 7.100,54.

Citado, o INSS não interpôs embargos à execução.

Em 11 de novembro de 2002, foi expedido ofício requisitório e em 27 de janeiro de 2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 1.202,30, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).*

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-67.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006739-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : FRANCISCO VENTURA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo ser devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição; além do reajuste do benefício, argumentando que os índices utilizados pela autarquia não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço iniciada em 06.12.1993 (fl. 13), portanto, posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988.

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *verbis*:

*Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)*

Nessa linha, considerando que a aposentadoria foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação do artigo 58 do ADCT/88, o qual somente teve sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

*III- Agravo desprovido.*

*(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Wilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)*

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

*Art. 201:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou reenumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

*Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - (...)*

*II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

*Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

.....

*§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.*

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)*

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

*(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)*

Desta feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)*

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Desta feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009100-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS SZABO  
ADVOGADO : ROSANA NAVARRO BEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00049-6 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em sede de ação previdenciária, contra sentença que julgou procedente o reconhecimento de atividade especial exercida de 13.03.1984 a 03.05.1985 e de 18.02.1986 a 01.09.1986, e determinou a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Determinado o reexame necessário.

A apelante, inconformada, alega, preliminarmente, que houve o decurso do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, pois ausente os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer seja aplicada a taxa de juros de 6% ao ano, até 10.01.2003, e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Não pode prevalecer a alegação de ocorrência da decadência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência. Nesse mesmo sentido, colaciono os arestos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)  
PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA  
PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, não havendo falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos, para regular os benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Objetiva-se com a presente ação revisional de concessão de benefício previdenciário, a revisão da renda mensal inicial do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, concedido ao autor **desde 28.05.1992**.

Alega que o autor que quando da concessão do benefício, não foram consideradas especiais as atividades exercidas de 13.03.1984 a 03.05.1985 e de 18.02.1986 a 01.09.1986.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.  
(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o

§ 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de

trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Os períodos apontados pelo autor como especiais não podem ser reconhecidos, pois não foram comprovados documentalmente. Caberia à parte autora apresentar formulários ou laudos técnicos para demonstrar a efetiva exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância previstos em lei. Ademais, instado a especificar as provas que pretendia produzir o autor quedou-se inerte (fls. 53).

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011254-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011254-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOANINHA NARESSI SILVEIRA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00014-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do labor rural exercido pela autora sem registro em CTPS de 19.11.1960 a 19.06.1982, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (f. 135-137).

Em suas razões de apelação, pleiteia a autora a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 139-141).



Com contrarrazões da Autarquia (f. 143-147), subiram os autos até esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, insta consignar que a autora pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhadora rural no período de 19.11.1960 a 19.06.1982, lapso a ser acrescido aos recolhimentos das contribuições previdenciárias efetuados por ela, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com os Comproverantes de Matrícula da requerente junto à Escola Mista Municipal Pedro Cava, qualificando seu genitor como lavrador nos anos de 1960 e 1961 (f. 24-25), o que constitui, inicialmente, início razoável de prova material de sua atividade rural.

Contudo, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, não corroboraram o alegado labor rural da autora. Vejamos:

O depoente Ari Candido Ribeiro (f. 124-127), relatou que exerce a profissão de técnico em eletrônica e que conheceu a requerente quando ela tinha cerca de 18 anos de idade, ou seja, em 1969. Informou que a autora morava em fazenda, entretanto, ao ser indagado sobre quais atividades ela desempenhava, foi assertivo em responder que: "...Ah! Era jovem e não sei com o que ocupava o tempo...".

Por sua vez, a testemunha José Machado da Silva (f. 128-133), conheceu a autora quando esta tinha aproximadamente 13 anos de idade e relatou que seu genitor possuía uma máquina de beneficiamento de arroz desde 1965, o que ratifica o alegado por ela, em seu depoimento pessoal, de que seu pai adquiriu tal maquinário quando veio para a cidade de Riolândia, quando ela tinha 21 anos, vale dizer 1969.

A requerente, em seu depoimento pessoal asseverou, ainda, que a partir de 1979 fez o curso para a profissão de manicure, que passou a desempenhar a partir de tal data, bem como que seu marido não era proveniente do meio rural, mas sim comerciante, por ser proprietário de uma padaria.

No mesmo sentido, somadas as contribuições vertidas ao INSS (f. 30-85) e os períodos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a autora possuía quando da propositura da ação (06 de março de 2003), 20 anos, 8 meses de tempo de serviço, insuficientes para sua aposentação.

Ainda que se considerassem as contribuições previdenciárias recolhidas pela autora posteriormente ao ingresso da presente demanda, o tempo de labor apurado de 21 anos e 4 meses, restaria igualmente insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Desta feita, não corroborado o início de prova acostado aos autos e não comprovado o lapso de labor necessário à sua aposentação, é de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido da autora.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a postulante já recebe, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade desde 19.11.2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a sentença, na forma acima fundamentada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-18.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : JOSE LUIZ LAZARINI  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00032-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE LUIZ LAZARINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT ao benefício da parte autora, a partir de setembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 43/45 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa, além das custas e despesas processuais.

Em razões recursais de fls. 47/53, a parte autora reitera o pedido constante na exordial, requerendo a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contra-razões às fls. 55/67, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

O entendimento acima esposado restou pacificado no Pretório Excelso que editou a Súmula n.º 687:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Outro não é o entendimento desta Corte Regional, que também cristalizou a questão com a edição da Súmula n.º 18, a saber:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Consoante se deduz dos autos, o autor Jose Luiz Lazarini é titular de aposentadoria concedida em 19 de março de 1991, fazendo jus à equivalência em salários mínimos nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, razão pela qual se impõe a reforma da r. sentença.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, § 1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. (...)*

*§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar a equivalência em salários mínimos de seus benefícios, nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, observada a prescrição quinquenal, sendo compensados eventuais valores pagos administrativamente pelo Instituto autárquico. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013201-40.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013201-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITORIA RIBAS MARTINUCI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00200-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do benefício da autora, atualizando monetariamente os 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, que compuseram o período-básico-de-cálculo, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Considerando que o benefício de titularidade da autora se trata de pensão por morte, não há previsão legal para a atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, uma vez que, nos termos dos artigos 37 e 21, inciso I, dos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, respectivamente, os benefícios dessas espécies eram

calculados com base nos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem qualquer atualização, cujos dispositivos possuíam a mesma redação, *verbis*:

*O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados no período não superior a 18 (dezoito) meses;*

*(.....)*

Portanto, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre os benefícios dos autores, os quais, à época de suas concessões, não comportavam atualização dos salários-de-contribuição.

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.**

*I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.*

*II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO PELAS ORTN/OTN. LEI 6.423/77.**

*I - Incorre ofensa ao art. 535, do CPC, quando a omissão alegada não se verificou, não havendo necessidade de suprimimento pelo Tribunal.*

*II - Em se tratando de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência da CLPS/84, consideram-se apenas os 12 últimos salários-de-contribuição, sem atualização, descabe a consideração de atualização dos 24 salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN que ocorre apenas nos demais tipos de aposentadorias.*

*III. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.*

*(STJ; 5ª T.; RESP nº 313296; Rel. Min. Gilson Dipp; DJ de 25/03/2002, pág. 305)*

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015913-03.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015913-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE PAULINO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00264-4 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido, para reconhecer como de natureza insalubre o trabalho urbano realizado pelo autor nos períodos 24.07.1986 a 12.01.1988 e 03.05.1993 a 16.12.2002, aplicando-se a eles o multiplicador legal, bem como o período laborado no campo de 1977 a 1986, deixando de impor o ônus da sucumbência, de acordo com o art. 21 do CPC.

Agravo retido do INSS, no qual alega a inépcia da inicial.

Objetiva a parte autora a procedência do seu pedido, no sentido de que seja reconhecido o período trabalhado como rurícola de 1963 a 1986, bem como sustenta que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Assevera que ele não logrou demonstrar o labor sujeito a condições insalubres, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A preliminar de inépcia da inicial confunde-se com a matéria de mérito e com ela será analisada.

Busca o autor, nascido em 24.12.1953, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1963 a 1986, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na cópia de contratos de arrendamento de terras, em nome do autor, datados de 1977, 1980 e 1981 (f. 19-20, 22-24, 28-29 e 31).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (f. 119-120), as quais aduziram conhecer o demandante desde criança, foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais.

Contudo, denota-se que os documentos carreados não abrangem todo o período de serviço mencionado (1963 a 1986), de modo que com base exclusivamente nesses documentos, não há como reconhecer todo o tempo de serviço que o requerente alega ter cumprido por tratar-se de um longo lapso temporal, ou seja, mais de 22 anos de trabalho, não sendo possível auferir tal fato ante a ausência de início de prova material anterior a 1977.

Por outro lado, não se prestam como início de prova material os documentos das f. 13, 18, 21, 25-27, 30, 32-37 e 40-41, visto que em nome de terceiros; as declarações das f. 38-39, nas quais os períodos indicados não foram homologados pelo INSS ou pelo Ministério Público; e a certidão de nascimento da f. 14 onde não há indicação da profissão de lavrador.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, apenas restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola desde agosto de 1977 até janeiro 1986, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, o alegado trabalho rural no período de 1963 a julho de 1977 deixa de ser reconhecido, visto que não restou comprovado o seu efetivo exercício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.07.1986 a 12.01.1988 e 03.05.1993 a 16.12.2002, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 decibéis, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulários e laudos das f. 50-54.

Assim, somados o lapso de atividade rural e o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais ora reconhecidos, àquele tempo de serviço comum (anotações em CTPS, f. 45-48), o autor não totaliza mais de 30 anos de serviços até 16.12.2002.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício, mantendo-se a sentença.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, ao reexame necessário e às apelações das partes**, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019884-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019884-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO CUSTODIO DE MEDEIROS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00215-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Houve condenação do autor ao pagamento da verba honorária, a qual foi arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando o pagamento condicionado, nos termos da lei nº 1.060/50. Não houve condenação ao pagamento de custas.

Em suas razões de apelação o autor alega, em preliminar, o cerceamento de defesa. Sustenta que requereu a revisão da RMI e o feito foi julgado sem atenção ao requerimento de provas indispensáveis. Informa, que estar o autor com o valor de seu benefício defasado, ferindo o princípio constitucional da irredutibilidade do salário.

Houve contrarrazões.

#### **Este, o relatório.**

#### **Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessário converter o feito em diligência para produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto, portanto, a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor.

Pretende o autor em sua petição inicial o recálculo de seu benefício, com a correção dos salários de contribuição, em fevereiro de 1994, pela aplicação do percentual de 39,06%. Requer ainda que o cálculo de seu benefício não sofra qualquer limitação ou redução, bem como seja corrigido monetariamente, com o melhor indexador que reflita a perda inflacionária do período, a fim de preservar seu poder aquisitivo.

Verifico que o benefício do autor foi concedido em 01/03/1993 portanto, sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente verifico que não é o caso de aplicação do índice de 39,06% sobre os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do autor, vez que este índice somente tem aplicação para os benefícios que foram concedidos após o mês de março de 1994, e tenham tido em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

Ressalte também que não cabe, no caso, falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, pois desejou o constituinte que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição fossem submetidos aos parâmetros da legislação.

A Constituição Federal, em seus artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e mantenho a sentença como proferida, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.



Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020784-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : ELPIDIA RODRIGUES GARBIN  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00025-3 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELPÍDIA RODRIGUES GARBIN contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT ao benefício da parte autora, a partir de setembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas das verbas sucumbenciais.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$300,00, suspensa em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 84/87, a parte autora reitera o pedido constante na exordial, requerendo a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contra-razões às fls. 92/96, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

O entendimento acima esposado restou pacificado no Pretório Excelso que editou a Súmula n.º 687:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Outro não é o entendimento desta Corte Regional, que também cristalizou a questão com a edição da Súmula n.º 18, a saber:

*"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."*

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Consoante se dessume dos autos, a autora Elpídia Rodrigues Garbin é titular de pensão concedida em 25.01.1984, o que, na forma da fundamentação acima exposta não lhe confere o direito à equivalência em salários mínimos nos termos do artigo 58 do ADCT, no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991, razão pela qual se impõe a manutenção da r. decisão.

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida..

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021413-50.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021413-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ROBERTO FARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FRANCESCONI

No. ORIG. : 03.00.00168-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo do benefício mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994. Determinou ainda a correção do seu benefício pelo índice IGP-DI, relativamente aos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação ao pagamento das custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária.

Em suas razões recursais o INSS requer a reforma da a r. sentença, vez que alega, ser indevido o reajuste dos benefícios previdenciários pelo índice de IGP-DI. Alega, ainda, que improcede o pedido de aplicação do IRSM de 02/94 para a correção dos salários de contribuição, vez que no cálculo da RMI da aposentadoria do autor foram utilizados dos salários de contribuição no período de 07/94 a 06/97, não havendo um só salário de contribuição até 02/94. Por fim, a inversão do ônus da sucumbência.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Determinava o art. 31 da Lei 8.213 de 1991, em sua redação original, que todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício seriam reajustados mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC).

A partir de janeiro de 1993, o Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC "*para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213...*" (art. 9.º, § 2.º, da Lei n.º 8.542, de 23 de dezembro de 1992); a Lei n.º 8.700, de 27 de agosto de 1993, inova a matéria, embora mantenha o IRSM e o Fator de Atualização Salarial (FAS); o IRSM, por seu turno, veio a ser substituído pelo Índice de Preços ao Consumidor, série r (IPC-r), por força do art. 21, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.880 de 27 de maio de 1994; por fim, o IPC-r foi substituído pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, artigos 7.º, 8.º e 10.º, que se mantém até os dias que seguem.

São duas as condições necessárias e suficientes para que seja reajustado o valor do salário-de-benefício e da RMI, pela aplicação do IRSM aos salários-de-contribuição integrantes do PBC.

Deve o benefício de que se cuida, ou o benefício originário, simultaneamente:

a) haver sido concedido após o mês de março de 1994, inclusive; e

b) haver sido utilizado em seu cálculo ao menos um salário-de-contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994, inclusive.

O próprio Poder Executivo reconhece ser devido esse reajustamento, observadas as condições acima expostas, como se depreende do texto da recém editada Medida Provisória n.º 201, publicada aos 26 de julho de 2004, *in verbis*:

*"Art. 1.º Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

No caso concreto, levando-se em conta a data de início do benefício do autor, a qual foi fixada em 11/07/1997 (fl. 17), incabível a revisão pelo índice da variação do IRSM de fevereiro de 1994, tendo em vista que não foi utilizado no período básico de cálculo salário de contribuição anterior à competência de fevereiro de 1994.

Quanto à pretensão de alteração dos índices de reajustes dos meses de junho de 1997 a junho de 2001, é de se lembrar que o princípio da preservação do valor real do benefício, conforme já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, tem seus contornos fixados pela legislação, Lei 8.213/91 e alterações posteriores, sendo incabível a substituição do índice de reajusta por aquele que o segurado entenda melhor.

É ver:

*"Ementa PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)*

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de benefício, tal como formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026555-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026555-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : SINFRONIO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00143-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação (fls. 129/132) interposta em face de sentença (fl. 127) que, julgando embargos de declaração (fls. 115/116), manteve a sentença de fl. 111, que julgara extinta a execução com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega o exequente que, na petição de fl. 107, foi mencionado o valor apurado desde a citação até o mês de setembro de 2006 e que deveria ser excluído o período de 04 a 26 do referido mês de setembro de 2006; que foi apresentada nova conta, retirando-se os vinte e seis dias.

Em contra-razões, o INSS, executado, alega que as novas contas foram apresentadas com praticamente os mesmos critérios, voltando a "pretender pagamentos como se não tivesse recebido benefício assistencial"; que a apelação é contra a sentença de fl. 111; que, então, o apelo é intempestivo; que a confissão de recebimento em duplicidade implica reconhecer que já se recebeu o que era devido.

Às fls. 120/122, consta agravo retido contra a determinação de apresentação de contas.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fl. 127) que, julgando os embargos de declaração (fls. 115/116), manteve a sentença de fl. 111, que havia extinto a execução.

A sentença de fl. 127 merece reforma para, julgando os embargos de declaração, modificar a sentença de fl. 111, para determinar o prosseguimento da execução, a fim de que a mesma tenha o seu curso normal.

No que se refere à alegação de intempestividade da apelação (fls. 135/139), cumpre observar que referido recurso foi interposto contra a sentença de fl. 127. Aliás, é preciso ressaltar que a decisão de fl. 127 é uma "sentença", embora não tenha sido publicada e registrada como tal. Ela é uma "sentença", porque julgou os embargos de declaração (fls. 115/116), tendo dito expressamente "mantenho a sentença de fls. 111".

Pois bem, a intimação, da sentença de fl. 127, ocorreu em 10/07/2007 (fl. 128). A apelação foi interposta em 16/07/2007 (fl. 129); portanto, dentro do prazo de 15 (quinze) dias (art. 508, do C.P.C.). Equivoca-se o executado/apelado quando diz que a apelação teria sido contra a sentença de fl. 111. Aliás, contra esta última, já haviam sido interpostos os embargos de declaração (fls. 115/116) e, também neste caso, dentro do prazo. A intimação da sentença de fl. 111 ocorreu em 04/05/2007 (fl. 112). Os mencionados embargos de declaração foram interpostos em 08/05/2007 (fl. 115); logo, dentro do prazo de 05 (cinco) dias (art. 536, do C.P.C.). Não há, pois, como acolher a alegação de intempestividade.

Quanto ao agravo retido (fls. 120/122), não o conheço, pois a parte interessada não o requereu expressamente na resposta (fls. 135/139) à apelação (art. 523, § 1º, do C.P.C.).

Cumpre notar, entretanto, que o julgador de primeiro grau podia determinar, tal como determinou à fl. 118, que o exequente apresentasse as contas que entendesse devidas. Isso para ter mais elementos para julgar os embargos de declaração; e não com base no art. 739-A, § 5º, do C.P.C., como constou em tal decisão, pois não se trata de embargos à execução nem de alegação de excesso. Não é, tampouco, de boa técnica afirmar "que será analisada a reconsideração do despacho que a extinguiu". Isso porque não se trata de "despacho" a decisão de fl. 111; trata-se de "sentença". E não é um pedido de "reconsideração"; trata-se de "embargos de declaração".

Observa-se, nos presentes autos, que a citação, na forma do art. 730, do C.P.C., ainda não ocorreu (fl. 97). O INSS informou a implantação do benefício de "aposentadoria por idade" e a cessação daquele de "amparo social ao idoso" (fls. 101/104). O exequente se manifestou à fl. 107, informando que não tinha conhecimento do segundo benefício e, por isso, o incluiu na conta de liquidação apresentada e apenas no mês de setembro de 2006; comentou o recebimento em duplicidade e afirmou que o desconto deveria ocorrer na via administrativa. Disse que tinha débito apenas na via administrativa, ou seja, que o que ele exequente "devia" era apenas naquele âmbito.

O que se verifica, portanto, nessa petição de fl. 107, é que o exequente não disse, em nenhum momento, que "inexiste crédito a receber". Tal foi o que constou da sentença de fl. 111, mas o exequente efetivamente não disse. O que ele disse é que o "débito" era apenas na via administrativa, ou seja, não havia "débito" no âmbito judicial. E "débito" é o contrário de "crédito"; os conceitos não podem ser confundidos, tal como ocorreu na referida sentença de fl. 111.

Portanto, a sentença de fl. 111 é obscura em seu fundamento. E o julgador de primeiro grau poderia ter suprido a obscuridade após a interposição dos embargos de declaração (fls. 115/116). Não o fez, entretanto (fl. 127). Tal é a razão do apelo, que deve ser provido.

Cumprir, ainda, que o fato de o exequente ter admitido, como não poderia deixar de ser, que recebeu simultaneamente dois benefícios durante um determinado tempo, não significa que necessariamente já "recebeu o que era devido", tal como alega o executado/apelado.

Dá-se, pois, provimento à apelação, para, reformando a sentença de fl. 127, julgar os embargos de declaração, dando-lhes provimento, com efeitos infringentes, para modificar a sentença de fl. 111, determinando o prosseguimento da execução, a fim de que a mesma tenha o seu curso normal, ou seja, a partir da conta de liquidação de fl. 125, proceda-se à citação do executado na forma do art. 730, do C.P.C.; prosseguindo-se, após, nos demais termos da lei.

Tal é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ALÍQUOTA. JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA VERSANDO SOBRE A MATÉRIA.*

*1. Revelam-se procedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas configuram as hipóteses de cabimento do recurso - omissão, contradição ou obscuridade -, delineadas no art. 535 do CPC.*

(...)

*(STJ - EDcl no AgRg no Recurso Especial Nº 1.132.522 - SC (2009/0062450-5) Rel.: Min. Mauro Campbell Marques)"*

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **não conheço o agravo retido e dou provimento ao apelo do exequente**, para modificar a sentença de fl. 127 e julgar os embargos de declaração (fls. 115/116), dando-lhes provimento, com efeitos infringentes, para modificar a sentença de fl. 111, determinando o prosseguimento da execução, a fim de que a mesma volte a ter o seu curso, ou seja, a partir da conta de liquidação de fl. 125, proceda-se à citação do executado na forma do art. 730, do C.P.C.; prosseguindo-se, após, nos demais termos da lei.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Marco Aurelio Castrianni  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026872-33.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.026872-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO REGASONE PIMENTEL e outros. (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 03.00.00139-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por invalidez dos autores, elevando o percentual para 100% sobre o salário de benefício, com fundamento na Lei nº 9.032/95. Houve condenação ao pagamento de correção monetária e juros de 12% ao ano, a partir da citação. A autarquia deverá arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Em suas razões recursais o INSS pleiteia a reforma da sentença. Sustenta que os benefícios dos autores foram concedidos de acordo com a legislação previdenciária vigente à época da concessão, não podendo ser atingido por legislação posterior.

Houve contrarrazões.

**Este, o relatório.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pleiteiam os autores a revisão da renda mensal de seus benefícios previdenciário (aposentadoria por invalidez), concedidos antes do advento da Lei nº 9.032/95 e com uma renda mensal inicial calculada com uma alíquota inferior a 100% (cem por cento).

Nos termos dos Decretos nºs. 77077/76 e 89.312/84, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez era calculada no percentual de 70% do salário de benefício, acrescido de 1% para cada ano completo de contribuição, até o máximo de 30%.

O novo Plano de Benefícios da Previdência Social aprovado pela Lei nº 8.213/91, aumentou o coeficiente para 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, somado a 1% deste a cada grupo de 12 contribuições até o máximo de 100%. Por fim, a Lei nº 9.032, publicada em 29.04.95, majorou para 100% do valor do salário de benefício, o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A pretensão relativa à aplicação retroativa dos termos dessa Lei para alterar a situação daqueles que passaram a usufruir do benefício da aposentadoria por invalidez em períodos anteriores à sua edição indica uma violação ao princípio "tempus regit actum".

Isso porque os benefícios concedidos sob a égide dos critérios de uma determinada legislação quanto ao cálculo da renda mensal inicial só poderiam sofrer alteração se a Lei posterior mais benéfica fosse expressamente retroativa.

A Previdência Social deve submeter-se a um equilíbrio contábil a fim de que seja possível a manutenção do sistema, tanto assim, o legislador constituinte vinculou a criação de qualquer benefício a existência de fonte de custeio para tal. No caso em tela houve verificação dos requisitos para a manutenção de tal equilíbrio o que determinou os requisitos legais de contribuição e de fixação dos valores e percentuais do benefício.

Indevido o argumento de que seria injusta a coexistência de percentuais distintos em benefícios de mesma natureza, contudo o elemento distintivo entre os benefícios é relevante juridicamente, qual seja, o tempo da concessão.

O tempo é fato jurídico e como tal deve ser considerado. Não se pode considerar o momento (tempo), elemento nuclear do ato de concessão, como discrimem ilegal. Ademais, pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a concessão é regida pela lei de seu tempo.

Destaque-se, por fim, que o Egrégio STF no julgamento dos RE's 415454 e 416827 decidiu pela improcedência da majoração para 100% das pensões por morte concedidas anteriormente a lei 9.032/95, situação juridicamente similar à pretensão de majoração dos benefícios de aposentadoria por invalidez, concedidos em data anterior à citada lei.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, os autores são beneficiários da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037496-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037496-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GERALDI FILHO

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 03.00.00054-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 19.08.1965 a 30.07.1982. Em razão da sucumbência arcará o réu com os honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente requer a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão do Ministério do Exército (03.06.1998; fl. 17) e cópia do Título de Eleitor (23.08.1976; fl. 19), nos quais está qualificado como "lavrador", bem como cópia das notas fiscais de entrada de produtos agrícolas em nome de seu genitor (1978 a 1982; fls.20/24), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 19.08.1965 a 30.07.1982, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

O valor da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038410-11.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038410-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENIR CAETANO ROMAO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 03.00.00085-0 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO



Trata-se de apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 26.03.1970 a 02.03.1980. Em razão da sucumbência, arcará o réu com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, o reconhecimento de isenção de custas e a necessidade de indenização para a expedição da certidão de tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da certidão do Exército Brasileiro (18.10.2000; fl.13), cópia do Título de Eleitor (26.03.1958; fl.14), cópia da certidão da Secretaria de Estado e Negócios da Fazenda (1972 a 1976; fl.15/17), bem como notas fiscais de produtor em nome de seu genitor (1972 a 1980; fl. 18/41), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 26.03.1970 a 02.03.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insusceptível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201. ....

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação. Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041462-15.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041462-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO ALMEIDA DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : FRANCISCO GENÉSIO BESSA DE CASTRO

No. ORIG. : 04.00.00085-5 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de r. sentença que homologou o pedido de desistência da ação requerido pelos autores, com fulcro no art. 267, VIII do Código de Processo Civil, pela falta de interesse processual. A ação objetivava a revisão de benefício previdenciário. Não houve condenação em custas ou despesas processuais. Foi declarada a sucumbência recíproca

Em suas razões de recurso o réu pugna pela anulação da sentença, sob o argumento de que a desistência da ação requerida pelos autores, após a contestação, somente poderia se dar com sua anuência ou se os autores renunciassem ao direito em que se funda a ação. Alternativamente pede que a extinção do feito seja com base no artigo 269, V, do CPC, com a condenação dos autores ao pagamento do ônus de sucumbência.

Houve contrarrazões.

### **Este, o relatório.**

### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os autores ingressaram com ação pleiteando a revisão de seus benefícios previdenciários, tendo sido formulado pedido de desistência à fl. 96 dos autos, após a contestação do réu, a qual foi homologada à fl. 100.

O apelante insurge-se contra tal homologação, argumentando que os autores devem renunciar ao direito de requerer juridicamente a revisão de seu benefício.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, a Lei n. 9.469 de 10.07.1997, que regulamentou o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar n. 73/93, ao dispor sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta, dispõe no art. 3º, *in verbis*:

*Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art.269, V, do Código de Processo Civil).*

*Por sua vez o art. 1º do referido diploma legal, dispõe in verbis:*

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas:... (grifo nosso).*

Dos referidos diplomas legais, verifica-se que, quando as autarquias federais estiverem na posição de rés, deverão condicionar sua anuência ao pedido de desistência da ação pelo autor à renúncia ao direito em que se funda a ação.

Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que a revisão de benefício previdenciário é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.**

*I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.*

*II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.*

*III - Apelação da autora provida.*

*(TRF 3 -3ª Região, AC 1087168, Órgão Julgador: Décima Turma, IN DJF3 DATA:08/10/2008. Relator: Sérgio Nascimento)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052822-44.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA MARIA DE JESUS FILTRI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 99.00.00032-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que **julgou improcedentes** os embargos à execução, para acolher o valor apurado pela embargada de R\$ 21.396,34, em 15.12.2004, condenando, ainda, a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor corrigido do débito.

Em suas razões recursais, o INSS alega que os honorários periciais já foram devidamente quitados administrativamente, uma vez que o perito é médico credenciado junto ao Instituto. Pleiteia, também, que a Autarquia não seja condenada em honorários ou que, se condenada, seja observada a Súmula 111 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cabível, na espécie, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso interposto.

De início, verifico que, conforme despachado nos autos, o médico credenciado atuou no caso como perito de confiança do Juízo, e não estava atuando administrativa ou judicialmente pelo INSS, como alegado no recurso de apelação.

Dessa forma, não se confundem os honorários periciais arbitrados em função de sua atuação nos autos, com os honorários devidos a ele por sua atuação na esfera administrativa, junto ao Instituto apelante, de forma que não prospera a alegação de eventual ocorrência de pagamento em duplicidade.

Assim, nos termos do § 2.º do art. 20 do Código de Processo Civil, cabe à parte vencida, no caso dos autos ao próprio Instituto apelante, arcar com as despesas de honorários periciais.

Em relação aos honorários advocatícios, eles devem ser mantidos nos exatos termos da sentença das f. 8-9, uma vez que fixados com razoabilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006545-18.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.006545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAN CARLOS VANZELLA

ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada reconheça, como atividade especial, sujeita à conversão, os períodos de 15.5.1972 a 31.12.1977; 16.12.1986 a 28.7.1987; 3.11.1987 a 1.8.1989; 31.7.1989 a 28.9.1989; 2.10.1989 a 19.9.1990; 19.11.1990 a 12.12.1990; e de 3.1.1991 a 11.3.1991, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando, em preliminar, a carência da ação pela inadequação da via eleita. No mérito, pugna pela denegação da segurança, ante a impossibilidade de conversão do tempo de atividade especial em tempo comum para o fim de contagem recíproca.

Com as contrarrazões das f. 180-184, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não provimento do recurso (f. 187-196).

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há falar em inadequação da via do "mandamus" para a apresentação da pretensão da parte impetrante, uma vez que há nos autos prova pré-constituída dos fatos que amparam o pleito inicial.

Da análise dos autos, verifico que o apelado é servidor público estadual, lotado na Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP, e vinculado ao Regime Jurídico Estatutário (f. 44).

À época em que a apelada prestou as atividades ditas especiais, na iniciativa privada, a legislação em vigor não permitia, para fins de contagem recíproca, a cômputo de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais, a fim de garantir o equilíbrio financeiro e atuarial dos regimes previdenciários.

De fato, a Lei n. 6.226/75, que dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço público federal e de atividade privada para efeito de aposentadoria, determina:

*"Art. 4º. Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas:*

*I - Não será admitida a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais; (omissis)"*

Outrossim, as normas insertas na Seção VII, da Lei n. 8.213/91, que dispõem sobre a contagem recíproca de tempo de serviço, prescrevem:

*"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (omissis)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais; (omissis)"*

Com fundamento nos referidos dispositivos legais, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum. Nesse sentido:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INICIATIVA PRIVADA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

*1. Nos termos dos arts. 4º, I, da Lei 6.227/65 e 96, I, da Lei 8.213/91, é vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, em que se soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp 200700302711 - 925359, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 6.4.2009)*

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.

'Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)' (Resp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003). Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 200300789427 - 534.638, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJU 25.2.2004, p. 214).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).

4. Embargos de declaração acolhidos".

(STJ, REsp 640.322, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJU 12.9.2005, p. 383).

É possível, no entanto, o reconhecimento das atividades especiais exercidas antes da vigência da citada Lei n. 6.226/75, o que, nos termos de seu artigo 10, ocorreu em 1.º.10.1975.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer como desenvolvidas sob condições especiais apenas as atividades desempenhadas no período de 15.5.1972 a 30.9.1975, e determinar a respectiva conversão em tempo comum para fins de aposentadoria em serviço público.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009837-02.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.009837-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : EVA DOS SANTOS BRIGO

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que **concedeu a segurança** pleiteada, para determinar que a autoridade impetrada restabeleça o benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido à impetrante, até que seja proferida decisão em regular procedimento administrativo.

O Ministério Público Federal, em segundo grau, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial em razão das alterações implementadas pela Lei n. 10.352/2001 no Código de Processo Civil (f. 92-94).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de mandado de segurança onde se discute a legalidade da cessação de benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido à impetrante.

Anoto, inicialmente, que as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/01, dando nova disciplina ao reexame necessário, não se aplicam ao mandado de segurança, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, § 2º, DO CPC. LEI Nº 10.352/01. ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51. ANTINOMIA DE SEGUNDO GRAU. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.*

*1. Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o art. 475 do CPC.*

*2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, que modificou o art. 475 do CPC, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no art. 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51).*

*3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia e ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último.*

*4. Não se aplica ao mandado de segurança o § 2º do art. 475 do CPC, inserido pela Lei nº 10.352/01, pois a regra especial, contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.*

*5. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, ERESP 200501834809 - 687216, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 4.8.2008).*

Assim, passo à análise da questão que se impõe.

Destaco, nesta oportunidade, o que dispõem os artigos 59 e 62 da Lei n. 8.213/1991:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*(omissis)*

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

Referidas normas garantem a percepção do auxílio doença, enquanto o segurado permanecer incapaz para o trabalho, ou até que seja reabilitado para o exercício de outra atividade.

Da análise dos autos, verifico que o benefício anteriormente concedido à impetrante foi cancelado sem procedimento regular.

Ressalto, ademais, que a Constituição da República, em seu artigo 5.º, inciso LV, estabelece que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

No presente caso, a impetrante foi privada de seu benefício previdenciário, sem a prévia instauração de qualquer procedimento administrativo. Não houve, portanto, apresentação de defesa ou de recursos a ela inerentes, o que implica violação ao devido processo legal.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a desconstituição de ato administrativo, que repercute no âmbito dos interesses individuais dos administrados, deve ser precedida de regular procedimento administrativo:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO REVISAR O ATO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo orientação do Pretório Excelso, firmou entendimento no sentido de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo, que repercute no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados, deve ser precedido de instauração de processo administrativo, em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.*

*(omissis)"*

*(STJ, MS 7978, Terceira Seção, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 16.12.2002 p. 241).*

No mesmo sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEREADOR. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.*

*(omissis)*

*2. Não há falar em possibilidade de cancelamento de auxílio-doença regularmente concedido sem que tenha sido garantido ao segurado o regular procedimento administrativo (violação ao devido processo legal), possibilitando o exercício da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.*

*(omissis)"*

*(TRF/3.ª Região, AMS 200161120050632 - 233202, Décima Turma, Relator JEDIAEL GALVÃO, DJU 25.10.2006, p. 607).*

Ao que consta dos autos, o benefício foi cessado de forma irregular, razão pela qual a sentença recorrida deve ser mantida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-20.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.000561-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE DE ANCHIETA BATISTA DE SA

ADVOGADO : HAYLTON MASCARO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto por José De Anchieta Batista de Sá em face da sentença que **extinguiu o processo sem resolução de mérito**, em razão da falta de interesse processual do impetrante, revelado pela inadequação da via eleita.

**Pede** a reforma do julgado, sustentando seu interesse no prosseguimento do feito, uma vez que os documentos que acompanham a inicial são suficientes para ensejar a análise do seu pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (f. 97-105).

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não provimento do recurso (f. 112-113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o apelante pretende o reconhecimento do seu direito à concessão de aposentadoria especial.

Da análise dos autos, no entanto, verifico a ausência de liquidez e certeza dos fatos que servem de fundamento do pedido.

De fato, não há comprovação de que a autarquia previdenciária reconheceu o tempo de serviço rural exercido pelo apelante, de modo que os documentos juntados aos autos não ensejam uma avaliação perfeita a ser realizada no Juízo restrito da ação mandamental.

Ressalto que a prova documental não produzida de plano pelo recorrente, a quem cabe o respectivo ônus, não implica a extinção do feito sem resolução de mérito, em razão da inadequação da via processual eleita, e sim pela falta de comprovação do direito líquido e certo, uma vez que o provimento pleiteado poderia ser alcançado, ou não, por meio de evidências documentais adequadas.

Assim, a precariedade da documentação ofertada não implica, necessariamente, a impropriedade da via mandamental, e sim a inadequação da prova ofertada, motivo pelo qual, ainda que por fundamento diverso, a sentença recorrida merece ser mantida, ante a inviabilidade do seu prosseguimento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-44.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000617-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA DE LOURDES FRACASSI LABORDA e outros

: VERA MARISA FRACASSI MONARI  
: NEUSA MARILDA FRACASSI PEREIRA DE ALMEIDA  
: ROSALI DE FATIMA FRACASSI ELIAS  
: SIDNEI TADEU FRACASSI  
: JOSE GERALDO FRACASSI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
SUCEDIDO : MARIA SOBRINHO FRACASSI falecido

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença de fls. 18/20 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor pretendido pelos Embargados. A autarquia previdenciária foi condenada a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução. Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, ao fundamento de que ocorreu a prescrição da ação executiva, impondo a extinção do feito. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

#### DECIDO.

A decisão proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, pela variação da OTN/ORTN/BTN, bem como a aplicar os critérios de reajuste da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

O trânsito em julgado ocorreu em 03/10/1997, retornando os autos à Vara de origem em 29/01/1998. Em 14/10/1999, os autos foram redistribuídos à Vara Federal, sendo as partes científicas em 24/04/2000. Em 04/02/2003, foi peticionado nos autos o falecimento da parte Autora e dado início à habilitação dos herdeiros. A conta de liquidação foi apresentada em 02/12/2004.

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, alegando a ocorrência da prescrição da ação executiva.

Determina o Decreto n. 20.910/32 que:

*"Art. 1o - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.*

(...)

*Art. 9o - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."*

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1o do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Desta feita, somente será aplicada a disposição inscrita no artigo 9º se for constatada a existência de interrupção na contagem do prazo prescricional no decurso da execução, de tal maneira que o prazo recomeçará a ser computado pela metade.

Conforme relatado nas linhas acima, restou devidamente comprovado que a parte exequente praticou todos os atos que eram de sua incumbência, no prazo estabelecido pelo juízo, não postergando indevidamente o andamento do feito. Pelo contrário. Sempre que instado a se manifestar, cumpriu as determinações tempestivamente.

Não havendo qualquer impugnação da autarquia previdenciária quanto à conta apresentada, limitando-se à questão da prescrição, deve a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

A verba honorária foi devidamente fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-47.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.000130-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni  
APELANTE : BERNARDINO ROBERTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando ao pagamento da diferença de 147,06%, na qual se proferiu sentença afastando a aplicação do art. 103, e seu parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; acolhendo a prescrição quinquenal por se tratar de obrigação de trato sucessivo, não sendo devidos valores eventualmente apurados anteriormente a 14/01/2005; e julgando improcedente o pedido.

Apelou o autor (fls. 48/51), reiterando o pedido da inicial.

Em contra-razões (fls. 56/64), o INSS requereu a manutenção "*in totum*" da sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que se refere à defasagem salarial no mês de setembro de 1991, há que se ter em conta que a decisão proferida no Rec.Ext. 147.684-2/DF, não conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, manteve o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a revisão dos benefícios, no índice de 147,06%, a partir de setembro de 1991, o que fez com que o Ministério da Previdência Social editasse a Portaria 302, de 20/07/1992.

Portanto, para os benefícios concedidos até março de 1991, o percentual de 147,06%, foi feito de forma integral, a partir de 01/09/1991, descontando-se o percentual de 79,96% (INPC), de acordo com a Portaria n.º 10, de 27/04/1992.

Todavia, para os benefícios concedidos entre abril de 1991 e agosto de 1991, adotou-se o índice proporcional. Para aqueles iniciados em abril de 1991, o índice foi de 112,49%; maio de 1991, 82,75%; junho de 1991, 57,18%; julho de 1991, 35,19% e agosto de 1991, 16,27%.

Na hipótese destes autos, o requerente teve seu benefício concedido em 19/05/1993 (fl. 14), já na vigência da Lei nº 8.213/91, que foi devidamente aplicada.

Posteriormente, em atendimento à Portaria 485, de 01/10/1992, foram quitadas as diferenças devidas, relativas ao pagamento dos 147,06%, em 12 (doze) parcelas mensais, sendo que a primeira iniciou-se em novembro de 1992.

Sem razão, portanto, a parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

A sentença, aliás, foi proferida de acordo com a jurisprudência dominante deste tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PREJUDICIAIS. RMI. 6.423/77. REAJUSTE. 147,06%. DIFERENÇAS.*

*1. A instituição de prazo decadencial para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Desta feita, somente os benefícios concedidos após a introdução do instituto no âmbito das relações jurídicas previdenciárias estão sujeitos à decadência, o que não se vislumbra no caso em apreço. Precedente do STJ.*

*2. A revisão administrativa operacionalizada, consubstanciada na modificação da natureza do benefício - de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial -, não se identifica com a postulação judicial. O prazo prescrição correu sem interrupção. Assim, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, necessário observar-se a prescrição quinquenal.*

*3. As aposentadorias, exceto por invalidez, e o abono de permanência em serviço concedidos antes do advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei 6.423/77, sujeitam-se à revisão, limitada aos vinte e quatro anteriores aos doze últimos, salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, pela variação das ORTN/ OTN.*

*4. O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação. Inexiste direito a quaisquer diferenças.*

*5. Reexame necessário e apelo do INSS desprovidos, assim como recurso do autor.*

*(TRF-3 - AC - Apelação Cível - 947176 - Proc. Nº 2004.03.99.021373-3 - SP - Turma Suplementar da Terceira Seção - Data do julgamento: 04/12/2007 - DJU Data: 19/12/2007 - Página: 690 - Juiz Convocado Vanderlei Costenaro)".*

Assim, também corretas as observações, constantes da sentença recorrida, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais.

Ante o exposto, a teor do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma acima fundamentada; restando mantida a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Sem recurso, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005792-89.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005792-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
PARTE AUTORA : SOLIANY BOBADILHA GERMINIANI incapaz  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA SONIA BOBADILHA  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que **concedeu a segurança** pleiteada para, confirmando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora que proceda à análise e finalização do pedido de concessão de pensão por morte (n. 136.989.574-4).

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo não conhecimento da remessa oficial diante da perda superveniente de seu objeto, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

Após breve relatório, passo a decidir.

A ação constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional n. 45, de 8.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5.º da Constituição da República, nos seguintes termos: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A propósito, do tema, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**  
1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica. 2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.  
3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.  
4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).  
5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.  
6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.  
7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.  
8. Remessa oficial não provida.  
(TRF/3.ª Região, REOMS 274973/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, DJU 16.11.2006, p. 223).

Por fim, ressalto que não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só analisou o pleito administrativo relacionado ao benefício NB 136.989.574-4, em virtude da concessão da medida liminar das f. 26-28.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-47.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME BARTH VALLARELLI e outro  
: SERGIO RIYOITI NANYA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODINER RONCADA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança interposta por Maria Marques Pereira, em face da **sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de legitimidade ativa da impetrante.

O apelante **pede** a reforma do julgado, "para determinar a procedência do presente Mandado de Segurança. concedendo o pagamento dos valores ora pretendidos pela apelante, tendo em vista que o benefício percebido pelo ausente trata-se de Aposentadoria por Invalidez, e não Auxílio-doença, de forma que não há qualquer necessidade de fazer qualquer perícia médica como alega a apelada" (f. 89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo provimento parcial do recurso, a fim de ser concedido à impetrante o benefício previdenciário de pensão provisória por morte presumida (f. 96-98).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica em consulta à base de dados do INSS - SISBEN/PLENUS (informação impressa, em anexo), foi concedido administrativamente à impetrante o benefício de aposentadoria pleiteado no presente *writ*, encontrando-se, portanto, superado o objeto da impetração.

Com efeito, a concessão do benefício na via administrativa acarretou a perda do objeto da ação e a falta superveniente de interesse processual, restando prejudicado, em consequência, o recurso de apelação.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso" (RMS n. 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, DJU 18.5.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.*

*(...)"*

*(TRF/3.ª Região, AC 2001.61.25.004252-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJU 17.05.2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.*

*(...)"*

*(TRF/3.ª Região, AC 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJU 30.7.2004).*

Assim, é fato relevante a ser considerado por esta egrégia Corte, pois se trata de ocorrência superveniente ao ajuizamento da ação, capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

A propósito, como bem anota Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual, São Paulo, Saraiva, 32ª. ed., 2001) "a regra do art. 462 do CPC não se limita ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49)".

Por fim, ressalto que o direito ao recebimento de eventuais verbas previdenciárias vencidas, deverá ser pleiteado pelas vias ordinárias, como ressaltado pelo Ministério Público Federal (f. 98), uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do Supremo tribunal Federal).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Ante o exposto, em face da ocorrência de fato superveniente, **dou por prejudicada a apelação.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004161-36.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VAGNER FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença que **julgou procedente o pedido, concedendo a segurança**, para determinar à autoridade coatora que

reanalise o pedido administrativo nº 42/121.329.444-1, considerando o período laborado na empresa Petroquímica União S.A. (8.1.1979 a 5.3.1997), como atividade insalubre, "concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, caso resulte em tempo suficiente a aposentação, desde a data da interposição do pedido administrativo" (f. 252-253).

**Pede** a reforma do julgado, sustentando, em preliminar, a ausência de direito líquido e certo. No mérito, pugna pela denegação da segurança.

Com as contrarrazões (f. 279-283), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo desprovimento do recurso (f. 286-299).

Após breve relatório, passo a decidir.

Sendo a matéria discutida tão-somente o reconhecimento do tempo de serviço desenvolvido em atividade considerada especial, para o fim de aposentadoria, o mandado de segurança constitui ação adequada para tanto, uma vez que existe para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR, artigo 5.º, inciso LXIX).

A ação constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos, ou seja, que não demandem dilação probatória para a sua verificação.

Dessa forma, fica rejeitada a matéria preliminar.

Conforme se verifica do documento DSS-8030 (f. 58), o impetrante efetivamente ficava exposto, de forma habitual e permanente, a agente prejudicial à saúde (benzeno), no período reconhecido pela sentença recorrida.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, no caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 53.831/64, até 5.3.1997.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**



(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido".

(STJ, Resp 436661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJU 2.8.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, no período pleiteado na inicial, laborado na empresa Petroquímica União (8.1.1979 a 5.3.1997), constata-se que o impetrante encontra-se exposto ao agente nocivo à saúde.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011478-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011478-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE QUIRINO MEDEIRO  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00441-1 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ QUIRINO MEDEIRO, em face da r. decisão monocrática de fls. 122/131, que deu parcial provimento à apelação e julgou parcialmente procedente a remessa oficial e a apelação do INSS, tão somente para limitar o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural.

Em razões recursais de fls. 134, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade, na r. decisão quanto à fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

A r. decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

*"Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos colacionados, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Nascimento de Silvana dos Santos Medeiro, datada de 26 de julho de 1985, constando em sua qualificação a profissão de lavrador (fl. 11).*

*Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.*

*Ressalte-se, entretanto, que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que:*

*a.) "Conheço o autor desde 1989, pois ele era vizinho de alguns amigos meus. Desde que o conheço ele trabalha na lavoura, plantando tomate, vagem, couve-flor e morango. O autor trabalha num sítio em Jariniú, mas no ano passado veio para Jundiá plantar morango" (fl.49);*

*b.) "No ano de 2004 o autor morava perto da minha casa. Morou por um ano e depois se mudou, daí não sobe mais dele. Na época trabalhava na lavoura. Ele trabalhava com morango." (fl. 56).*

*Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01 de janeiro de 1989 até 31 de agosto de 1989, bem como os períodos sucessivos de 01 de novembro de 1989 a 31 de março de 1990; 15 de novembro de 1990 a 02 de dezembro de 1990 e 06 de janeiro de 1991 a 30 de julho de 2007, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias.*

*Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período anterior à edição da Lei nº 8.213/91.*

*Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.*

*O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.*

*Outrossim, conforme consulta ao CNIS, é considerado como tempo de contribuição os períodos relativos a 3 (três) anos e 2 (dois) meses, nos períodos de 01 de agosto de 2007 a 30 de setembro de 2010, conforme previsto no artigo 55 da Lei n.º 8.213/91.*

*Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS -(fls. 21/22) e do CNIS, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (24/11/2003), **14 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço** que, acrescido ao período reconhecido, que transcorreu à propositura da ação e o constante no CNIS, totaliza o período de **21 anos, 9 meses e 2 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral bem como na forma proporcional.*

*Ademais, não obstante a ausência do preenchimento, pelo autor do critério da idade mínima, quando da propositura da ação, também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, o não cumprimento da carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.*

*À vista da parcial manutenção da r. sentença monocrática que reconheceu o período de tempo de serviço, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil."*

*(grifos nossos)*

*Não obstante a clareza da fundamentação da decisão supra transcrita, assiste razão ao recorrente no que se refere à explicitação no dispositivo do julgado, acerca do pedido de concessão do benefício pleiteado pelo autor. Com efeito, a decisão embargada deixou de se manifestar no dispositivo quanto à improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, o que passo a fazer conforme segue e fica fazendo parte integrante do julgado.*

*"Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo do autor e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01 de janeiro de 1989 (ano do início de prova mais remoto) a 30 de setembro de 2010, na forma acima fundamentada, e **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabelecer que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.*

*Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.*

*Intime-se."*

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013175-08.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013175-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA APARECIDA DA SILVA ROQUE  
ADVOGADO : ADAO CARLOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00030-1 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que  **julgou procedente**  o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à autora o "benefício previdenciário correspondente à aposentadoria por idade (*sic*) desde a data em que completara 25 (vinte e cinco) anos de serviço, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das pensões em atraso em parcela única corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento ao mês) a contar da citação" (f. 132). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS  **pede**  a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que "*o tempo trabalho rural cuja caracterização se obteve, com a concessão de 'aposentadoria por idade' de trabalhador rural (art. 143 da Lei 8.213/91), 'máxima vênua', deveria e não o foi, além de ter sido demonstrado mediante elementos firmes de convicção, ou seja, com princípio de prova material contemporânea, o que não é o caso das cópias dos instrumentos carreados e devidamente impugnados*" (f. 136). Em caso de não provimento do recurso, pede a redução da verba honorária e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando que o pedido inicial da parte autora foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, e que a sentença apreciou corretamente o pedido, nos seus exatos limites, apenas ensejando erro material em seu dispositivo, ao mencionar "aposentadoria por idade", tenho que os fundamentos do recurso de apelação do INSS apresentam-se nitidamente dissociados daqueles que deram sustentáculo ao provimento jurisdicional, pois se referem à aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da mesma lei.

O INSS postula a reforma da sentença alegando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício porque não comprovou o exercício de atividade rural necessário para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Ora, esta matéria destoa dos fatos dos autos e evidencia-se completamente estranha ao objeto da sentença recorrida, sendo cristalina a falta de interesse recursal.

Como se vê, o objeto das razões de apelação é absolutamente dissonante do dispositivo da sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Nesse passo, é correto afirmar que, para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que

foi decidido, pois, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê de a decisão recorrida não merecer ser mantida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não-conhecimento integral da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Considerando-se, pois, que se trata de apelação cujo conteúdo é diverso do que foi decidido e com fundamento jurídico não ventilado na sentença recorrida, caracterizada está a ausência de regularidade formal.

Portanto, as razões de apelação não devem ser conhecidas.

Legitima-se, tão-somente, o reexame necessário, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5.º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Conforme a r. sentença, verifica-se que a autora trabalhou em atividade urbana sob condições insalubres, de acordo com os formulários DSS 8030 fornecidos pelas empresas (f. 22-23 dos autos). Dessa forma, deve ser reconhecida a insalubridade da atividade desempenhada pela parte autora, na função de auxiliar de enfermagem, na Irmandade da Santa Casa de Andradina, SP e na Prefeitura Municipal de Andradina, SP, pela exposição dela ao agente agressivo, biológico, de modo habitual e permanente, no período de 14.3.1978 a 19.4.1999.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, a parte autora não alcança 25 anos de serviço até 15.12.1998.

Desse modo, a parte autora não faz jus à aposentadoria pleiteada, uma vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo necessário para a obtenção do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial**, para julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, tão-somente, como exercidos em condições especiais o período de 14.3.1978 a 19.4.1999, na forma da fundamentação.

Corrijo erro material, tido no dispositivo da sentença de primeiro grau, a fim de que conste o deferimento de "aposentadoria especial" e não "aposentadoria por idade".

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015317-82.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCIVAL BILHARVA GUIZZI  
ADVOGADO : OSWALDO PULICCI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP  
No. ORIG. : 04.00.00038-0 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de junho de 1972 a setembro de 1980, condenando-se o réu a pagar honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: cópia da certidão de Registro de Imóveis (02.10.1939; fl. 12) de seu genitor, cópia da certidão de Casamento (20.09.1980; fl. 15), cópia de requerimento de matrícula do 2º grau (30.12.1976; fl. 17), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 01.06.1972 a 30.09.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

"Art. 201. ....

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, somente quanto à isenção de custas e quanto ao percentual da verba honorária, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029419-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE GENESIO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00021-4 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento de seu labor rural exercido sem registro em CTPS de 22 de março de 1962 a dezembro de 1976, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, determinando de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (f. 76-78).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 88-92).

Com contrarrazões da Autarquia (f. 96-98), subiram os autos até esta Corte.

#### É o Relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 21.02.1950, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 22 de março de 1962 a dezembro de 1976, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com sua Certidão de Casamento (f. 13), que o qualifica como lavrador quando da celebração do matrimônio em 30.11.1971 e Certificado de Dispensa de Incorporação (f. 14), apontando idêntica qualificação em 10.06.1975. Tais documentos constituem início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*  
*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por sua vez, a testemunha ouvida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, corroborou que o autor efetivamente exerceu atividade rural a partir de 1970, na fazenda Taguarussu, como tratorista (f. 66).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à



totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, considerando que a testemunha atestou o autor somente desde 1970 e, a partir daí, corroborou o início de prova material acostado aos autos, tenho por demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1970 a 31.12.1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, somados os períodos devidamente anotados em CTPS (f. 15-21) e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor possuía em 15.12.1998, 25 anos, 3 meses e 9 dias, tempo insuficiente para sua aposentação.

Assim, não restou preenchido o requisito relativo ao tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** tão somente para averbar o tempo de serviço rural desempenhado no período de 01.01.1970 a 31.12.1976, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

### **Expediente Nro 7756/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109926-04.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.109926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER GRADELLA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 94.00.00114-0 1 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Alega o recorrente, em síntese, ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 96.03.055065-5 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1997, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 04.11.1998.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de

26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros em continuação, bem como de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Deixo de condenar a parte embargada nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006272-22.1999.4.03.6112/SP  
1999.61.12.006272-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TORQUATO DA SILVA e outro  
: JANDIRA ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Pedido improcedente. Majoração da verba honorária arbitrada. Beneficiário da justiça gratuita. Impossibilidade.**

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício, processado o feito e deferida justiça gratuita, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, ficando a execução dos honorários advocatícios (10% sobre o valor da causa) condicionada à perda da condição de necessitados, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a majoração da verba honorária arbitrada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

De início, observo que o feito correu sob os auspícios da justiça gratuita, de modo que, nada obstante os autores, parte vencida, terem sido condenados ao pagamento das verbas de sucumbência, sua cobrança restou suspensa, por força do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Por outra parte, ao que se figura, neste momento, incorreu, no caso vertente, comprovação quanto à cessação da debilidade econômica do promovente.

Nesse contexto é que se poderia dizer que, na hipótese de condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, sua cobrança seria inexigível. Ou seja, não teria lugar o preenchimento de condição legalmente prevista - desaparecimento da qualidade de necessitado - para que o adimplemento do débito pudesse ser reivindicado.

Assim, mostra-se inoportuna a discussão acerca do valor dos honorários advocatícios arbitrados, porque já se sabe, de antemão, que a cobrança do crédito sequer poderá ser efetuada, porquanto não fundada em título exigível.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação **atual** de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n. 313.348-9/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - destaquei).

Por oportuno, saliente-se a inviabilidade da exclusão da condenação da parte autora nas verbas da sucumbência, considerando a inexistência de apelação visando tal mister, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desse modo, a verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC, observadas as disposições da Lei n. 1.060/1950.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404783-77.1997.4.03.6103/SP

2000.03.99.020426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JORGE MORAES e outros

: ESMAEL ROBERTO VERSORI

: CELIO SOARES DE LIMA

: BENEDITO MACHADO DE MENDONCA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.04.04783-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração dos coeficientes de seus benefícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que os benefícios da parte autora foram concedidos após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

***"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:***

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0402425-08.1998.4.03.6103/SP  
2000.03.99.031182-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO NOVOA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.02425-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. Aplicação do INPC em maio de 1996. Improcedência. Lei n. 9.711/98. Constitucionalidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste do benefício, mediante a aplicação: a) do percentual de 8,04%, referente à variação do salário-mínimo em setembro de 1994; b) do IRSM integral, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994; e c) do INPC integral, em maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para condenar o réu a corrigir o valor do benefício da parte autora, em maio de 1996, com base no INPC, determinando que cada parte arcará com os honorários de seus procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação e pleiteou a reforma da sentença, sustentando a legalidade do reajuste efetuado em maio de 1996, pelo IGP-DI.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n's 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n° 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.s 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação do INPC, ou qualquer outro índice, que não os legalmente previstos, a partir de maio de 1996, não merece prosperar, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas, na forma do art. 128 da Lei n. 8.213/91, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402427-75.1998.4.03.6103/SP

2000.03.99.031183-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PAULO NOVOA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.04.02427-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Aposentadoria proporcional. Art. 53 da Lei n. 8.213/1991 e art. 202, § 1º, da Constituição de 1988. Inexistência de inconstitucionalidade.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a elevação do coeficiente de cálculo do benefício, mediante a aplicação proporcional do tempo de serviço efetivamente trabalhado, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à majoração do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido após o advento da Constituição de 1988 e sob a égide da Lei n. 8.213/1991.

A Constituição de 1988 assegurava, anteriormente ao advento da EC n. 20, de 1998, a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher (art. 202, § 1º).

Nesse passo, a Lei n. 8.213/1991 regulamentou a matéria, dispondo sobre a aposentadoria proporcional, nos seguintes termos:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no Art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

O autor argumenta que a legislação ordinária de regência, que trata da matéria, contraria disposições constitucionais, dentre as quais o princípio da proporcionalidade, impondo a correspondência, aritmética e proporcional, entre o tempo de serviço efetivamente trabalhado e o tempo de serviço exigido à aposentadoria integral. Equivocado tal raciocínio. Em momento algum, a Constituição de 1988 definiu que o coeficiente de cálculo sobre o salário-de-benefício seria encontrado mediante regra aritmética, em relação à aposentadoria integral, nem tampouco definiu o coeficiente por meio do qual seria calculado o valor da aposentadoria proporcional, deixando tal mister ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria, conforme o dispositivo supramencionado, que se mostra em conformidade com o texto constitucional. Nesse sentido, a orientação do C. STJ (REsp n. 218.338, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 30/10/2000, pág. 174; REsp n. 279.386, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/12/2000, pág. 259; REsp n. 197.626, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 29/11/1999, pág. 184).

Verifica-se, assim, que o argumento da parte autora carece de sustentação jurídica, razão pela qual seu pleito de recálculo da aposentadoria proporcional não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-59.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MANOEL PEREIRA

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no meio urbano entre 01/07/59 a 21/11/60; de 02/03/1964 a 14/10/1966; de 02/05/1967 a 08/11/1967; de 01/03/1968 a 11/04/1968; de 09/09/1970 a 08/04/1971; de 02/01/1981 a 11/03/1983 e de 16/06/1983 a 01/09/1992. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo em 13/10/1992.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/138 e 198/229). Prova testemunhal (fls. 104/106).

A r. sentença, proferida em 19 de março de 2004 julgou procedente os pedidos formulados pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, no percentual de 88% do salários de

benefício, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

Inconformado apela o INSS. Inicialmente, alega que a r. sentença é *ultra petita*, já que o pedido referia-se a uma aposentadoria de 76% do salário de benefício e não em 88% que fora fixado. Aduz, ainda, que ocorreu prescrição das prestações vencidas no período anterior ao quinquênio, que antecede ao ajuizamento da ação. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da autora, foi proferida em 19 de março de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

### **Da matéria preliminar.**

Requer a parte autora o enquadramento da atividade exercida nos interstícios de 01/05/59 a 21/11/66; de 02/03/1964 a 14/10/1966; de 02/05/1967 a 08/11/1967; de 01/03/1968 a 11/04/1968; de 09/09/1970 a 08/04/1971; de 02/01/1981 a 11/03/1983 e de 16/06/1983 a 01/09/1992 como se laborada em condição especial, aduzindo que com o referido enquadramento e somado ao período comum incontroverso faz jus ao benefício de 76% do salário de benefício. A r. sentença de primeiro grau decidiu dentro do pedido ao determinar o enquadramento da alega especialidade. A diferença entre o percentual mencionado na inicial e o conferido pela sentença consubstancia erro aritmético a ser prontamente corrigido, não havendo falar em afronta ao princípio da congruência albergado no aludido art. 460 do CPC

Passo à análise das questões de fundo.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.



Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres que recebeu o enquadramento pela r. sentença (12.06.62 a 16.12.63; de 23/02/70 a 27/08/70 e de 16/06/1983 a 01/09/1992), objeto do presente recurso: Formulários e Laudos Técnicos (fls. 14/24) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos - códigos 1.2.4; 2.5.2; 1.2.10 do anexo ao Decreto 53.831/64, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1992 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 60 (sessenta) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios ora enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos especiais e comuns, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário de benefício (33 anos de serviço de acordo com a planilha elaborada pela autarquia, (fls. 201/203), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo em 13/10/1992, já que àquela época, restou configurada a especialidade aventada suficiente para a concessão no percentual de 88% do salário de benefício. Os valores em atraso serão devidos desde a implantação do benefício, obedecida a prescrição quinquenal e compensados os valores recebidos em sede administrativa a título de outro benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança .

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

### **Da conclusão**

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e nos termos do artigo 557, *caput*, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e para explicitar os consectários legais, bem como para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, no percentual de 88% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos, obedecida a prescrição quinquenal, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022667-75.1996.4.03.6183/SP  
2002.03.99.000353-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ALFREDO ANTUNES

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.22667-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.01.98, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, segundo a legislação vigente à da aquisição do direito, e o pagamento das prestações vincendas e diferenças das vencidas, a partir do início efetivo do benefício.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena o vencido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

À parte autora foi concedida, na forma da L. 8.213/91, com a data de início do benefício fixada em 13 de setembro de 1993, a aposentadoria por tempo de serviço, pois cumprira mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição.

Sob o fundamento de que tinha adquirido em data anterior o direito segundo o disposto na legislação, pede o recálculo da renda mensal inicial na data que indica, 13 de janeiro de 1989.

O direito à melhor proteção social o exprime o **Enunciado nº 5 da JR/CRPS**: "A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido", que remete ao **Prejulgado nº 1**, de que trata a Portaria MTPS nº 3.286, de 27.09.73, editado sob a égide do art. 1º do Decreto nº 60.501, de 14.03.67 (Regulamento Geral da Previdência Social), do seguinte teor:

*"Constituindo-se uma das finalidades primordiais da Previdência Social assegurar os meios indispensáveis de manutenção do segurado, nos casos legalmente previstos, deve resultar, sempre que ele venha a implementar as condições para adquirir o direito a um ou a outro benefício, na aplicação do dispositivo mais benéfico e na obrigatoriedade de o Instituto segurador orientá-lo, nesse sentido".*

Quer dizer, dentre as situações concretas admissíveis, a Previdência Social deve orientar o segurado a desfrutar daquela que lhe é mais benéfica, como prescreve o art. 122 da L. 8.213/91, e nisso reside a pretensão de valer fazer o direito adquirido à aposentadoria sob a da mesma Lei 8.213/91, a vigorar plenamente aos beneficiários que se aposentaram no período de 05.10.88 a 04.04.91 a partir de 01.06.92.

A aposentadoria por tempo de serviço aos 30 (trinta) anos de trabalho era benefício expresso no regime jurídico da RGPS, de sorte que, preenchidos os requisitos legais, o segurado adquiria o direito de exercê-la em qualquer tempo (Súmula STF 359).

Desta sorte, incorporado ao patrimônio do segurado o direito à aposentadoria, cumpre acolher a pretensão de recalculer a renda mensal inicial do benefício na data apontada (13.01.89), de acordo com as regras então vigentes da L. 8.213/91, com efeitos a partir de 01.06.92, consoante o então vigente art. 144 e § único, da referida lei.

A questão está pacificada no Supremo Tribunal Federal:

*"Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conforme à lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, à aposentadoria previdenciária" (RE 262.082 RS, Min. Sepúlveda Pertence; RE 445.907 SP, Min. Carlos Britto; RE 309.314 SP, Min. Cezar Peluso; RE 297.392 SP, Min. Joaquim Barbosa; RE 227.382 SP, Min. Sepúlveda Pertence; RE 266.927 RS, Min. Ilmar Galvão; RE 258.901 RS, Min. Gilmar Mendes; RE 262.496 RS, Min. Moreira Alves).*

De igual modo, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. LEI DE REGÊNCIA. LEI 5.890/73. SÚMULA 359. Consoante entendimento firmado nesta Corte, tendo o segurado preenchido todos os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 5.890/73, os valores de seu benefício devem ser calculados na forma desse diploma legal. Incidência da Súmula 359/STF. Precedentes. A atualização monetária dos salários de contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos. Precedentes. Recurso conhecido, mas desprovido" (REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezini; REsp 410.170 SP, Min. Hamilton Carvalhido; AG 663.529 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 545.089 RN, Min. Arnaldo Esteves Lima; REsp 477.213 PE, Min. Jorge Scartezini).**

Cumpra, enfim, não perder de vista que a renda mensal inicial será recalculada segundo os termos do art. 29, da L. 8.213/91, observando-se na atualização monetária dos salários-de-contribuição empregados para apuração do salário-de-benefício a variação do INPC, como dispunha o art. 31, devendo-se, no caso, as diferenças positivas serem executadas a partir de 23.01.93, dado que as anteriores estarem fulminadas pela prescrição quinquenal.

O cálculo do segurado juntado às fs. 21, contém erro na apuração do valor da Renda mensal inicial, não foi levado em conta o limite do art. 29, § 2º da L. 8.213/91, razão pela qual o valor considerado é de Cz\$ 484.360,00 (quatrocentos e oitenta e quatro mil e trezentos e sessenta CRUZADOS) em 13.01.89, consoante apurado pelo contador deste gabinete.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo Civil, dou provimento à apelação, no tocante ao recálculo do benefício na DIB de 13.01.89, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5º O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

O percentual da verba honorária merece ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários inclusive os cálculos ora juntados, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603836-96.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.006341-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SEGUNDO FUENTES GONZALEZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA MAYUMI NOEL VIOLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.06.03836-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei n. 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajustamento do benefício pelos índices reais de inflação, mantendo o seu valor real, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito ao reajuste pleiteado.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não assiste razão à parte autora.

O art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei n. 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP n. 1.415/96, critério esse alterado pela MP n. 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%, respectivamente (MP's n.ºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decreto n.º 3.826/2001).

De notar-se que as MP's n.ºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei n. 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retro mencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP n. 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à comumente alegada ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei n. 9.971/2000; da MP n. 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto n. 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Quanto à Resolução n. 60/96 do Conselho Nacional da Seguridade Social - CNSS, que reconheceu a existência de perdas ocorridas sobre os cálculos de pagamento de benefícios, a partir de maio de 1989, tem-se que a mesma possui caráter administrativo, não tendo o condão de estabelecer regras para reajustamento de benefícios, porquanto tal mister, por imposição constitucional, compete ao legislador ordinário, conforme retroexplicitado. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Corte (AC n. 620836, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j. 04/12/2001, v.u., DJ. 14/5/2002, pág. 361; AC n. 576435, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05/11/2002, v.u., DJ 18/02/2003, pág. 595; AC n. 859944, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 15/12/2003, DJ 02/01/2004).

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037777-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037777-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NICOLA ESTERMOTE FILHO

ADVOGADO : GERSON LOPES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00158-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação objetivando a revisão dos reajustamentos de benefício previdenciário, para que seja mantido o valor referente à classe a que contribuiu, sobreveio sentença de *improcedência do pedido*.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que requer a reforma da sentença, diante da defasagem da renda mensal recebida.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, observo que o pedido é de revisão dos reajustamentos, e não da renda mensal inicial, pelo que não há falar em decadência, mas tão somente da prescrição quinquenal.

No mérito, razão não assiste ao apelante.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*

*3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

**4. Recurso conhecido e provido.** (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

**3. Recurso especial não provido.** (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, não há falar em manutenção do valor da renda mensal do benefício de acordo com os critérios de classe de salário-base, que, diga-se, foi extinta pela Lei 9.876/99.

Não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento de obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039892-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039892-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA RODRIGUES e outro  
: MARCELO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 00.00.00191-1 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Proposta ação objetivando a revisão de pensão por morte precedida de auxílio-doença, para que este seja recalculado conforme preceitua o artigo 145 da Lei 8.213/91, sobreveio sentença de *procedência do pedido*.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, apontando que a renda mensal inicial do auxílio-doença já foi revista e a pensão por morte está sendo paga corretamente.

Por sua vez, os autores interpuseram recurso adesivo, requerendo a reforma da sentença em relação aos índices de correção monetária a serem aplicados nos salários-de-contribuição.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, tenho por certo que ao benefício auxílio-doença, concedido em 14/05/1991, é aplicável o disposto no artigo 145, da Lei 8.213/91, que assim dispunha:

*"Artigo 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei".*

Se assim é, o artigo 61 da Lei 8.213/91 deve ser aplicado ao benefício originário da pensão, observando-se o disposto na Seção III da Lei em comento.

Por sua vez, a Seção III, em seu artigo 29, assim estabelecia à época da concessão do auxílio-doença do instituidor da pensão:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".*

Desta forma, não merece reforma a r. sentença de 1º grau, notadamente porque o INSS não logrou comprovar ter procedido à revisão em comento, sendo que os documentos apresentados juntamente com a contestação, notadamente a fls. 63/65, nada comprovam, a não ser a ausência de salários-de-contribuição no demonstrativo de cálculo da RMI da pensão ou mesmo do auxílio-doença a ela precedente.

Quanto à aplicação do INPC na correção monetária dos salários-de-contribuição, está expressamente previsto no artigo 31 da Lei de Benefícios, em sua redação original, que abaixo transcrevo:

*"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".*

Portanto, não há dúvidas de que deve ser este o critério a ser adotado para o reajuste dos salários-de-contribuição, conforme determinado na lei.

Em relação aos reajustamentos, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido dos autores e não violou balizas



constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pela parte autora foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*

*2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*

*3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

**4. Recurso conhecido e provido.** (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

*2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

**3. Recurso especial não provido.** (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Não traz o INSS, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Quanto aos consectários legais, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data do cálculo definitivo.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO ADESIVO DA AUTORA, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045185-47.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DONIZETTI ZOCCA  
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA  
No. ORIG. : 01.00.00005-6 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no meio urbano entre 01/09/73 a 31/03/1982; de 18/12/1985 a 08/11/1990; de 22/04/1991 a 23/02/1993 e de 16/08//1993 a 28/05/1998. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo em 17/04/00.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/50). Prova testemunhal (fls. 96/101).

A r. sentença, proferida em 04 de abril de 2002 julgou procedente os pedidos formulados pelo autor para determinar o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que a atividade especial não restou configurada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS 8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres objeto do presente recurso:

a) entre 01/09/73 a 31/03/1982 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 13/17) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e a agentes químicos - código 1.2.11, do mesmo decreto.

b) entre 22/04/1991 a 23/02/1993 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 1927) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97 e a agentes químicos - código 1.2.11 - Decreto 53.831/64.

c) entre 16/08/1993 a 28/05/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 18/30) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos - código 1.2.11, Decreto 53.831/64; Decreto nº 83.080/79; e no Decreto nº 2.172/97. Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que assiste razão a parte autora apenas nos períodos acima descritos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No que tange ao período entre 18/12/1985 a 08/11/1990, consta dos autos formulário que indica a exposição ao agente físico ruído de 78 decibéis, pelo que inviabiliza o enquadramento. Ademais quando o agente nocivo referir-se a ruído sempre se exigiu o laudo técnico, conforme já ressaltado.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 1998 o autor possuía mais de 30 anos de serviço, resultado da soma dos 08 anos, 08 meses e 22 dias, em atividade comum, com os 15 anos, 02 meses e 16 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição). Por outro giro, ante a ausência do requisito etário, impossibilita o cômputo da atividade desenvolvida entre a Emenda Constitucional e o requerimento administrativo.

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo de atividade comum incontroverso, o autor, por ter trabalhado mais de 30 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, na forma proporcional.

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo em 17/04/2000, já que àquela época, restou configurada a atividade a especialidade aventada suficiente para a concessão no percentual de 70% do salário de benefício.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar o enquadramento somente da atividade especial entre 01/09/73 a 31/03/1982; de 22/04/1991 a 23/02/1993 e de 16/08/1993 a 28/05/1998. Por via de consequência implantar o benefício desde a data do requerimento administrativo, no percentual de 70% do salário de benefício. Os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002658-95.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.002658-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : RAIMUNDO LIMA SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Ação de conhecimento, ajuizada em 12.07.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado entre 23.09.67 a 27.05.75, bem como de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 04.07.06, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral (L. 8.213/91, art. 53, I e II).

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Neste caso, embora a parte autora tenha produzido prova testemunhal sobre ter ela exercido atividade rural, por si só, não foi capaz de demonstrar o efetivo trabalho realizado no campo.

Dessa sorte, não merece guarida o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural da parte autora.

Com relação ao tempo de serviço prestado sob condições especiais, o mesmo poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 têm aplicação simultânea até 05.03.97. Sobre períodos de trabalho anteriores a 05.03.97 deve incidir a regra mais benéfica.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da MP 1663, de 22.10.98, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da L. 8.213-91, na redação dada pela L. 9.032, de 28.04.95, surgida na 10ª versão da MP 1663, de 28 de maio de 1998, não se converteu integralmente no art. 32 da L. 9.711, de 20.11.98, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões da MP 1663 desde 28 de maio de 1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da L. 8.213/91 foi elevado à posição de lei complementar pelo art. 15 da EC 20, de 15.12.98, de modo que só por outra lei complementar poderá ser alterado.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades insalubres e perigosas na empresa Helemi Transportadora Turística Ltda, de 02.01.86 a 16.08.86; na empresa Cati Rose Transportes de Passageiros Ltda, de 02.02.87 a 20.06.89 e de 01.08.89 a 30.04.92; na empresa Kuba Transportes e Turismo Ltda, de 15.05.92 a 23.11.94 e na empresa Trans Bus Transportes Coletivos Ltda, de 01.03.95 a 13.10.96, sempre como motorista de ônibus, conforme consta na exordial.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado laborou em condições consideradas especiais, como motorista de ônibus, nos termos do item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e do item 2.4.2 do Decreto 83.080/79, nos períodos mencionado (fs. 31/33 e fs. 37).

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido."(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Portanto, o período de 9 anos, 10 meses e 26 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 13 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fs. 166/170 e CNIS), perfazem 26 anos, 1 mês e 11 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (23.03.98).

Desta sorte, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, porquanto se trata de beneficiária da assistência judiciária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005790-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE LAERCIO BRUNELLI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 01.00.00007-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/101; 107/195 e 240/250). Prova testemunhal (fls. 260/261).

A r. sentença, proferida em 23 de setembro de 2002 julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição especial, bem como determinou o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa. Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que a atividade especial não restou configurada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, apela a parte autora, pugnano pela fixação do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

*colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial.

Note-se que o autor juntou aos autos formulários e laudo técnico em que demonstram exposição a agentes químicos - código 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, no que atine ao período compreendido entre 04/09/1972 a 05/11/1993.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.



(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, verifica-se que em 1998 o autor possuía mais de 35 anos de serviço, resultado da soma dos 06 anos, 09 meses e 03 dias, em atividade comum, com os 21 anos, 02 meses e 02 dias em atividade especial, devidamente convertida (o que lhe garante direito adquirido para que seu pedido de aposentadoria se dê nos moldes da legislação anterior à EC 20/98, razão pela qual não há se que falar em idade mínima ou tempo de contribuição).

Quanto ao requisito da carência, verifico que restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando preencheu todos os requisitos), sendo necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo de atividade comum incontestado, o autor, por ter trabalhado mais de 35 anos de serviço, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, na forma integral.

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo em 27 de março de 1998, já que àquela época, restou configurada a atividade a especialidade aventada.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

### **Da conclusão**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo, para reduzir os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença e para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-40.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA BRAIDA

ADVOGADO : ODERACI BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00074-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.06.02, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, nos períodos de 18.01.52 a 09.03.75 e de 20.02.81 a 30.10.82, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.10.02, condena a autarquia a reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 18.02.66 a 09.03.75 e de 20.02.91 a 30.10.82, bem como a proceder a averbação e expedição da respectiva certidão, além de pagar honorários advocatícios arbitrados em 3 (três) salários mínimos.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida, senão, ao menos, a reforma da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

De imediato, reconheço a existência de erro material na parte dispositiva da sentença e, de ofício, a corrijo, para que conste o reconhecimento de trabalho rural entre 18.01.66 a 09.03.75 e de 20.02.81 a 30.10.82.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

*Cópia da certidão de nascimento da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fs. 12);  
Cópia da certidão de casamento de seus genitores, na qual consta a profissão de lavrador do pai (fs. 13);  
Cópia do certificado de reservista, no qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fs. 14);  
Cópia do título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador do genitor (fs. 15);  
Cópia de certidão e de matrícula de imóvel rural, de propriedade da família da parte autora (fs. 16/18);  
Cópias de notas fiscais de produtor, em nome do genitor da parte autora (fs. 19/33);  
Cópias de documentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do genitor (fs. 34/41 e fs. 43/49).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 60/62).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 18.01.66 a 09.03.75 e de 20.02.81 a 30.10.82..

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumpra, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.**

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*

*III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.*

*IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.*

*V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigi-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.*

*VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.*

*VII - Embargos parcialmente providos.*

*(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)*

**'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.**

*I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural nos períodos de 18.01.66 a 09.03.75 e de 20.02.81 a 30.10.82, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

No tocante ao arbitramento dos honorários advocatícios, verifica-se ser inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013307-18.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ALZIRA DE ASSIS SILVA e outros

: MARIA ALBANO SALGUEIRO

: MARIA DA CONCEICAO BATALHA

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual os autores são titulares, derivada de benefícios recebidos pelos cônjuges falecidos, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77. Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO	DIB ANTERIOR - DIB ATUAL
ALZIRA DE ASSIS SILVA	Aposentadoria especial	23/05/1986 - 07/06/1996
MARIA ALBANO SALGUEIRO	Aposentadoria por tempo de serviço	02/06/1987 - 22/08/2001
MARIA DA CONCEICAO BATALHA	Aposentadoria por invalidez	01/01/1985 - 15/06/1991

A r. sentença (fls. 60/65), proferida em 15 de maio de 2006, julgou a autora Maria da Conceição Batalha carecedora de ação, e extinguiu o processo sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com relação às demais autoras, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão dos autores, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n° 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, cujos critérios devem ser observados no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991 e, após, de acordo com a Lei n° 8.213/91 e suas alterações posteriores, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde a data do vencimento de cada parcela, aplicando-se as Súmulas n° 08 do E. TRF da 3ª Região e n° 148 do C. STJ, bem como as Leis n° 6.899/81 e n° 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação (02/06/2004) até 10/01/2003 e, a partir de então, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do Código Civil, e do artigo 161, parágrafo 1°, do Código Tributário Nacional. Considerando a sucumbência recíproca, compensam-se as custas e os honorários advocatícios. Condenou a autora Maria da Conceição Batalha ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, restando sua execução suspensa enquanto perdurar sua situação de hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1° - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, qual seja, o Decreto n° 89.312/84. A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a incidência da correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-05.2003.4.03.6119/SP  
2003.61.19.003288-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA CANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança**, ao fundamento de que não há direito líquido e certo à concessão do benefício. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apela o impetrante requerendo a reforma da r. Sentença..

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade

reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso.** (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

A questão reside em saber se a nova regra que trata de atividade laborada em condições especiais, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

*"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)*

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

*"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica. Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)*

*(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).*

O impetrante trabalhou como eletricitista de 18.01.1977 a 06.02.2002.

Juntou documentos que provam seu trabalho como eletricitista, exercido em condições especiais, **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** (Decreto nº 53.831/64). Nos formulários SB40 há indicação de que esteve exposto a agentes nocivos. Conforme o brilhante parecer do Ministério Público Federal, diante da prova pré-constituída, até outubro de 1996 impõe-se o reconhecimento e a conversão do período trabalhado pelo impetrante em condições especiais. Somente após esta data não há possibilidade de admitir-se a conversão do tempo porque não há nos autos o laudo técnico como prova da exposição, conforme obriga a MP nº 1523/96 (**norma vigente à época do fato**).

Importante ressaltar, por oportuno, que os próprios médicos do INSS enquadram todo o período trabalhado pelo segurado como de efetiva exposição a agentes nocivos à saúde.

O *direito adquirido* é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

*"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.*

*Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).*

Assim, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

Desta forma, adoto integralmente o bem lançado parecer elaborado pelo *parquet*, para determinar à autoridade coatora o reconhecimento dos formulários trazidos pelo impetrante como prova cabal de sua efetiva exposição a agentes nocivos. Determino, ainda, a reapreciação do pleito de aposentadoria no prazo de 45 dias, nos termos do art. 174, do Decreto nº 3.048/99.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação** no termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001431-09.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.001431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERNANDO HURTADO RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA SIMOES  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03/08/2004, que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (10/06/2003), com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desse modo, **não conheço da remessa oficial.**



Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 15 de fevereiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito de fls. 29.

Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em período justamente anterior ao óbito.

A dependência econômica também restou comprovada. De acordo com o documento de fls. 25, sentença judicial deferiu à segurada a tutela do Autor. O vínculo perdurou até a data da morte da tutora. O relatório social de fls. 28 e os depoimentos testemunhas indicam que a falecida lhe assegurava o sustento e lhe proporcionava a assistência moral e material necessária ao desenvolvimento da personalidade. A dependência econômica, assim, decorre do cumprimento dos próprios deveres inerentes à tutela (artigo 1.740, I, do Código Civil).

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-93.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : REGINALDO DE CARVALHO MILEO incapaz  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REPRESENTANTE : JUCARA DE CARVALHO MAEZONO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITOR PETRI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por REGINALDO DE CAVALHO MILEO, incapaz, representado por sua curadora JUÇARA DE CARVALHO MAEZONO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário com a inclusão da diferença dos índices do IGP-DI dos meses de junho/97 (9,97%), junho/99 (7,91%) e junho/2000 (14,19%), nos termos da Lei nº 9.711/98, bem como do índice do INPC de junho de 2001 (7,73%) em conformidade com a Medida Provisória nº 2.022-18 de 21 de junho de 2000, tomando-se por base o valor de R\$ 111,76 pago em 08 de novembro de 1994.

A r. sentença de primeiro grau de fls. 53/60, proferida em 09 de setembro de 2005, julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), que somente serão cobrados se provado que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12. Sem custas.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 64/70), no qual sustenta, em síntese, que para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, devem ser aplicados os índices oficiais do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 72), subiram os autos a esta Corte.

Dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, o ilustre Procurador Regional da República opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (fls. 76/78).

É o Relatório.

Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação do autor não merece provimento.

Não há que se falar na aplicação dos índices do IGP-DI e INPC nos períodos especificados na inicial desta ação revisional de benefício.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou,

inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis n.ºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei n.º 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 combinado com o artigo 9.º, parágrafo 2.º da Lei n.º 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei n.º 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2.º, da Lei n.º 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8.º da MP n.º 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP n.º 1.415/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto n.º 3.826/2001 (7,66%). Às fls. 43/44, a Assistente da Contadoria do r. Juízo confirma a aplicação de tais índices ao benefício do autor.

É certo, pois, que os artigos de lei mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios**. Decorre, portanto, que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Diante de tais assertivas é de rigor a improcedência do pedido da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Ciência ao Ministério Público Federal do teor desta decisão.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000925-30.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SIDNEUSA MARIA GARCIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de julho de 2003, por SIDNEUSA MARIA GARCIA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento do seu genitor, Sr. Raphael Garcia Assêncio, ocorrido em 16 de março de 2000.

Às fls. 35/39, a autora interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 34, que indeferiu seu pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, tendo restado prejudicado (fls. 46), ante a interposição de Agravo de Instrumento, que por sua vez, também restou prejudicado (fls. 81), em virtude da prolação da r. sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

A r. sentença (fls. 51/52), prolatada em 11 de julho de 2005, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, 283 e 284, § único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de não terem sido autenticados os documentos juntados à inicial, e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ressalvado o disposto nos artigos 11, § 2.º e 12 da Lei n.º 1.060/50, sem condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 58/71), requerendo preliminarmente a apreciação do agravo retido. Alega cerceamento de defesa em vista da impossibilidade de produção de provas. Requer ainda a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com as contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora em relação à decisão que indeferiu o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois que expressamente requerida sua apreciação na apelação, dando-lhe provimento.

Com efeito, a vista da prejudicialidade do agravo de instrumento decretada às fls. 81, é de rigor a apreciação do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 35/39. Entendo que assiste razão a ora agravante, quanto à desnecessidade de juntar a declaração de pobreza, bastando para a concessão da gratuidade da justiça, o requerimento e a afirmação constantes da inicial de que não podem arcar com as despesas processuais, nos termos dos artigos 4º e 6º da Lei nº 1.060/50.

Outrossim, observo que não se mostra necessário que a parte tenha juntado a declaração referida na decisão impugnada, bastando, para tanto, que ela o tenha feito através de seu procurador. Esse tem sido o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

**"PROCESSO CIVIL. JUIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA AFIRMADA PELO ADVOGADO.**

*O pedido para ser contemplado com os benefícios da justiça gratuita pode ter fincas em declaração de pobreza firmada pelo advogado com poderes para o foro em geral, dispensada a exigência de poderes específicos, e pode ser formulado em qualquer fase do processo, inclusive na apelação.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte"*

*(STJ - RESP 543023, DJ 01.122003, relator Min. CESAR ASFOR ROCHA)*

Observo que o MM. juiz *a quo* indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, sob alegação de falta de autenticação dos documentos acostados à inicial.

Entretanto, tal questão encontra-se já há tempo superada.

Com efeito, não é indispensável a autenticação de documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, ou seja, a mera impugnação por ausência de autenticação não enseja a desconsideração do documento.

Ademais, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos; no entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argüi-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (artigos 390 a 395 do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido para conceder os benéficos da justiça gratuita e no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000142-55.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.000142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RIBAMAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 15.01.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividades exercidas sob condições especiais.

A r. sentença apelada, de 18.09.03, submetida ao reexame necessário, reconhece os períodos de trabalho exercido sob condições especiais entre 10.02.75 a 28.02.83, de 06.06.83 a 10.02.87, de 02.03.87 a 21.06.88, de 01.07.88 a 15.08.91 e de 02.09.91 a 05.03.97 e condena a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (06.09.99), reconhecida a ocorrência de prescrição quinquenal, bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento COGE 26/01, acrescidos de

juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento na via administrativa, e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 148 do STJ e a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta eg. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (L. 8.213/91, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (L. 8.213/91, art. 53, I e II)

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (D. 3.048/99, art. 70, § 2º).

Na conversão do tempo especial em comum deve prevalecer a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico apenas a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528, salvo os casos em que o agente agressor é ruído, que sempre dependeram de laudo técnico para que fosse reconhecida a atividade especial.

Na espécie, o segurado afirma ter trabalhado em atividades especiais na empresa SOCREL - Construtora de Redes Elétricas e de Tel. Ltda, nas funções de oficial eletricista e feitor, exposto ao agente perigoso eletricidade, com tensão superior à 250 volts, nos períodos de 10.02.75 a 28.02.83, de 06.06.83 a 10.02.87, de 02.03.87 a 21.06.88, de 1º.07.88 a 15.08.91 e de 02.09.91 a 06.09.99, conforme pleiteado na exordial.

A insalubridade da atividade realizada com exposição ao agente eletricidade, com voltagem superior à 250 volts, está prevista no quadro anexo ao D. 53.831/64, item 1.1.8, e o exercício de tal função pela parte autora está comprovado pelos formulários DSS 8030 (fs. 23/24).

Cumprido esclarecer que, com relação ao último período, fica mantido o reconhecimento do tempo de trabalho especial de 02.09.91 a 05.03.97, ante a ausência de recurso da parte autora.

Por fim, vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.** O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido" (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima).

Portanto, os 21 anos, 8 meses e 3 dias de trabalho em condições especiais devem ser convertidos em 30 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de serviço comum que, somados aos períodos de trabalho comum já reconhecidos administrativamente e verificados no CNIS, perfaz o tempo de 33 anos, 9 meses e 28 dias, até a data da entrada do requerimento na via administrativa, em 06.09.99 (fs. 209/210).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço necessário e preenchido o período de carência legal necessário, conforme o art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (06.09.99).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RIBAMAR DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL, com data de início - DIB - 06/09/99 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014960-73.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.014960-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA WOLFF  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGELICA MS  
No. ORIG. : 03.00.00003-8 1 Vr ANGELICA/MS  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 10.03.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de janeiro de 1971 a dezembro de 1979, bem como a averbação do respectivo período

A r. sentença apelada, de 18.12.03, submetida ao reexame necessário, reconhece o exercício de atividade rural e condena a autarquia a proceder a devida averbação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Cópia de declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Angélica-MS, em nome da parte autora (fs. 08);*

*Cópia de escritura pública de divisão amigável de imóvel rural, na qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 09/10);*

*Cópia de termo de responsabilidade de preservação de floresta e demais forma de vegetação, assinado perante o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente de Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, no qual consta a profissão de lavrador do genitor da parte autora (fs. 11);*

*Cópias de documentos escolares, nos quais consta a profissão de lavrados do genitor da parte autora (fs. 14/26);*

*Cópia de declaração para cadastro de imóvel rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 41/42);*

*Cópia do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, em nome do genitor da parte autora (fs. 43).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, no período entre 1º.01.71 A 31.12.79, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 60/62).

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 1º.01.71 A 31.12.79.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.**

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*



III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.

IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliativa do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.' (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural no período de 1º.01.71 A 31.12.79, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034706-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.034706-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO PEDRO ALVES  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00154-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.12.01, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural prestado entre janeiro de 1959 a maio de 1975.

A r. sentença apelada, de 21.10.03, reconhece o trabalho rural exercido entre agosto de 1959 a maio de 1975 e condena a autarquia a expedir a respectiva certidão, bem como a pagar as custas processuais. Diante da sucumbência recíproca, determina que cada parte arcará com os honorários de seus advogados e com 50% das despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia suscita preliminarmente a ocorrência de prescrição, e, no mais, pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos a reforma dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Relatados, decido.

Deve ser afastada a preliminar de prescrição, tendo em vista que não atinge o direito de ação, mas apenas as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Ademais, não se verifica em ações que não resultam em condenação, como é o caso das declaratórias.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 15);*

*Cópia da certidão de casamento do genitor da parte autora, na qual consta a profissão de lavrador daquele (fs. 16).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado entre 27.08.59 a 31.05.75 (fs. 86/88).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, entre 27.08.59, data em que completou 12 anos de idade, a 31.05.75, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-83.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.003794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA BATELO BELATI  
ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de abril de 2004, por MARIA BATELO BELATI, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu marido.

Alega a autora que era esposa do Sr. Antônio Belati, falecido em 30 de julho de 1974, fazendo jus à pensão por morte. A r. sentença (fls. 176/189), proferida em 23 de março de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de seu cônjuge, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (16/08/2004), devendo as parcelas em atraso, apuradas em liquidação, ser corrigidas pelos coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício de pagamento, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região para as Ações Previdenciárias, acrescidas de juros de mora, na base de 1º (um por cento) ao mês, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total das prestações, apuradas entre 23/07/2004 até a data da sentença.

Inconformado, a parte autora interpôs apelação (fls. 192/195), requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja fixada a data do início do benefício a partir da data do óbito do segurado, respeitada a prescrição quinquenal, contudo, se

esse não for o entendimento, subsidiariamente, requer a reforma parcial da decisão, para que seja a data inicial do benefício fixada então a partir da data do requerimento e não da data da citação.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 203/206), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Isso porque, a aprova produzida nos autos converge no sentido de apontar a condição de empregador rural do Sr. Antonio Belati, sem cobertura previdenciária, a qual foi estendida aos empregadores rurais e seus respectivos dependentes, com o advento da Lei 6.260/75, sendo que o finado marido da autora faleceu em 30/07/1974. Se mantida, a r. sentença deve ser reformada no que diz respeito aos honorários advocatícios, em atendimento a súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões (fls. 207/210 e 212), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de pedido de concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do Sr. Antônio Belati, falecido em 30 de julho de 1974.

Cumpra observar primeiramente que não há que se falar em prescrição da ação. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 (cinco) anos, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32, Decreto-lei nº 4.597/42 e parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (artigo 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão do benefício de pensão por morte.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Da análise dos autos, verifica-se que, conforme certidões de casamento (fls. 10) e de óbito (fls. 11), a Sra. Maria Batelo Belati era casada com o Sr. Antonio Belati até o momento de seu falecimento; conseqüentemente, sua dependência econômica é presumida *ex lege*.

Quanto ao segundo requisito - condição de segurado do falecido, neste feito, a inicial fundamenta a pretensão na condição de "lavrador" do *de cuius*, expressão essa que sugere um breve resumo da legislação pertinente ao caso, não obstante aplicar-se ao benefício da pensão a lei vigente na data do óbito.

O Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, estabeleceu para o trabalhador rural uma "previdência social", assegurando-lhe os seguintes benefícios: aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, assistência à maternidade, assistência médica, pensão aos beneficiários em caso de morte e auxílio-funeral. Porém, a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - é que os benefícios passaram a ser efetivamente concedidos, consistindo esse Programa na prestação dos benefícios de aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral (artigo 2º da Lei Complementar nº 11/71). Em seguida, a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973 alterou dispositivos da anterior.

O artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 dispôs sobre a pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem de preferência aos dependentes e consistindo numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário mínimo de maior valor no país.

O artigo 11 da Lei Complementar nº 11/71 assegurava a concessão dos benefícios das prestações pecuniárias a partir de janeiro de 1972 e com a alteração produzida pela Lei Complementar nº 16/73 passaram a ser devidas a partir do mês de janeiro de 1974.

A Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, introduziu alterações nos benefícios da pensão por morte do trabalhador rural ao fixar no artigo 4º o seguinte:

*"A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, incluiu em seu texto o Programa do Trabalhador Rural, instituído pela Lei Complementar nº 11/71, artigo 274, inciso I, vindo expressa a pensão por morte no artigo 298, *in verbis*:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo do País."*

A Previdência Social estava, assim, no caminho da abrangência geral aos trabalhadores urbanos e rurais, situação que se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais a trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural, cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos, amparados, a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Lei nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

Desse modo, o direito à pensão por morte, tanto para o trabalhador urbano como para o rural, vem disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

*"Artigo 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado (g.n.) que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Após a Lei nº 9.528/97, esse artigo passou a ter a seguinte redação:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:*

*do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;*

*do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Portanto, os dispositivos citados exigem a prova nos autos do vínculo jurídico com o regime previdenciário do *de cujus* na data do óbito, condição essa que qualifica o "segurado", expressão da lei.

Antes da vigência do Plano de Benefício citado, o direito à pensão por morte do trabalhador rural exigia do dependente a prova do trabalho do falecido, na atividade rural, na forma do artigo 3º, § 1º, letras *a* e *b* da Lei Complementar nº 11/71.

Nesse regime instituído pelo Prorural, não se falava em "contribuições" dos beneficiários, tal como previsto no artigo 3º retro mencionado, provindos os recursos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, consoante previsão dos artigos 15 e 16 da Lei Complementar nº 11/71.

Tratava-se, nessa época, como diz o próprio nome, de um Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

Após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos

previdenciários - "direitos e obrigações", inclusive o benefício da pensão, tem o dependente de prover à prova da condição de segurado (contribuinte vinculado ao regime) da pessoa falecida na data do óbito. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

*a) o empregado (entre eles o bóia-fria ou volante);*

*b) o contribuinte individual que pode ser a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, em caráter permanente ou temporária, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*c) o titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

*d) o trabalhador avulso, assim considerado quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria.*

Consta destes autos que o marido da autora faleceu em 30 de julho de 1974; desse modo, anterior à vigência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, faz-se desnecessária a comprovação do recolhimento de contribuições ao Instituto Previdenciário pelo trabalhador rural, a fim de se ter seu dependente direito ao benefício de pensão por morte, visto serem os recursos provindos do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, bastando, portanto, a prova de efetiva atividade rural exercida pelo *de cujus*.

A autora afirma, na peça vestibular, que o falecido sempre laborou como rurícola, nunca deixando de exercer essa atividade, até seus últimos dias de vida.

A título de comprovação do alegado, foram carreados aos autos certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado 27 de outubro de 1951, certidão de óbito (fls. 11), qualificando o *de cujus* como "lavrador. Além disso, foram juntadas também escrituras públicas de aquisição de imóveis rural, declaração de produtor rural.

Verifica-se, portanto, do conjunto probatório, que no período compreendido entre 1951 até a data do óbito em 1974, o marido da autora sempre laborou em atividade rural. A sua qualificação nos documentos referidos, referendados pela prova oral, convergem nesse sentido. Quanto a aparente grandeza da área rural, consoante certidões imobiliárias, verifica-se que a propriedade pertencia a cinco irmãos, o que implicaria em pequena quota pertencente a cada um dos co-proprietários. Da mesma maneira, o produção, de vez que também em determinadas épocas, fora em regime de economia familiar, além de laborar como diarista.

Esses documentos, por sua vez, constituem razoável indício de prova material, úteis à subsidiar a prova oral produzida. Neste sentido, as testemunhas inquiridas em Juízo, às fls. 161/163, foram unânimes em corroborar as alegações da autora de que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural.

Desta forma, existentes os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data da citação (16/08/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do óbito. Vale ressaltar também que o óbito do cônjuge da autora ocorreu em 30 de julho de 1974 e o ajuizamento da ação somente se deu em 27 de abril de 2004, ou seja, viveu a autora durante 29 (vinte e nove) anos sem o valor da pensão pleiteada nesses autos, não se podendo imputar ao INSS o pagamento das prestações vencidas e não reclamadas devido à sua inércia. Logo, sendo o termo inicial do benefício fixado na data da citação, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações do INSS e da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008873-43.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.008873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO GONCALVES DA SILVA e outro

DECISÃO

**A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 14 de setembro de 2004, por MARIA APARECIDA DA SILVA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 24 de agosto de 2004.

A r. sentença (fls. 90/91vº), prolatada em 18 de dezembro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (R\$ 260,00), corrigido monetariamente, a ser pago se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (artigo 11, § 2º, da Lei n. 1.060/50), isentando-a das custas (artigo 4º, inciso II, da Lei n. 9.389/96).

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 93/96), alegando fazer jus ao benefício pleiteado visto preencher os requisitos necessários à sua concessão.

Com as contrarrazões (fls. 101/104), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA APARECIDA DA SILVA, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. Liel Alves da Silva, ocorrido em 24 de agosto de 2004.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 24/08/2004.

Cumpre ressaltar que da pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verificou-se que o *de cujus* recebeu, desde 28/07/1988, até a data do seu falecimento, Renda Mensal Vitalícia por incapacidade - industrial - (NB 083904391-0), instituída pela Lei nº 6.179/74.

Todavia, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, sendo personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido.

A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular.

Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo assistencial e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".**

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a

dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

( STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".**

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela *de cujus* era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008 )

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o *de cujus* mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que a renda mensal vitalícia por incapacidade foi erroneamente deferida, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.



Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-39.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CAETANO  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de julho de 2004, por MARIA DE LOURDES CAETANO, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 30 de maio de 2003.

A r. sentença (fls. 57/58), prolatada em 26 de maio de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 62/66), alegando fazer jus ao benefício pleiteado visto preencher os requisitos necessários à sua concessão.

Com as contrarrazões (fls. 69/71), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA DE LOURDES CAETANO, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Egidio Francisco dos Santos, ocorrido em 30 de maio de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

*In casu*, verifico que não há prova material a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 30 de maio de 2003.

Consoante documentos juntados aos autos às fls. 11 e 48/549, observo que o falecido recebia benefício assistencial, o qual não habilita a pensão por morte, conforme prevê o artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisado a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.*

*§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.*

Referido benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, quer seja válido ou inválido. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular. Saliento que a Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, que estabeleceu esse benefício da renda mensal vitalícia a maiores de setenta anos ou inválidos, instituiu-o como amparo previdenciário e, em seu artigo 7º, parágrafo 2º, dispôs que a renda mensal não gerará direito ao abono anual ou a qualquer outra prestação assegurada pela Previdência Social urbana ou rural.

As Ementas abaixo transcritas expõem o entendimento uniforme sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL".**

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, o art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a

dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

( STJ STJ - RESP 199800380108, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/12/2000, p. 00224)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO".**

1. A sentença recorrida não estava sujeita ao reexame necessário, ante a redação dada pela Lei nº 10.352/2001 ao art. 475, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Não se conhece de agravo retido interposto contra antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo de sentença, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil. Precedentes deste Tribunal.

3. O benefício percebido pela de cujus era renda mensal vitalícia por invalidez, espécie 30 (Lei nº 6.179/74 e Lei nº 8.213/91, até 31.12.95), de caráter assistencial, que não gera direito ao recebimento de pensão por morte aos seus dependentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4 Reexame necessário e agravo retido interposto pelo INSS não conhecidos.

5. Apelação do INSS provida.

(TRF 3ª - : Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 200503990116331, Rel. Juiz Nino Toldo, DJ 24/09/2008 )

Por fim, cabe salientar, ainda, que, caso o de cujus mantivesse a qualidade de segurado previdenciário, ser-lhe-ia concedido, à época em que estava vivo, o benefício previdenciário, e não assistencial. Ademais não há, nos autos, nada a comprovar que o amparo social foi erroneamente deferido, em lugar de aposentadoria por invalidez.

Inexistente a qualidade de segurado do falecido, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.

Sendo assim, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-76.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EMILY DE ASSIS CHAVES AGUIAR incapaz  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
REPRESENTANTE : ELIETE DE ASSIS SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07 de outubro de 2004 por EMILY DE ASSIS CHAVES AGUIAR, representada por sua mãe Eliete de Assis Silva, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte de seu pai.

Alega a autora que era filha dependente de ANTONIO FLÁVIO CHAVES AGUIAR, falecido em 25 de agosto de 2004, fazendo jus à pensão por morte.

Citado em 03 de maio de 2005 para responder aos termos da presente ação, o INSS alega que a autora é carecedora da ação, em virtude da falta de interesse de agir, uma vez que a Autarquia-ré, desde 25/08/2004, concedeu-lhe o benefício de pensão por morte previdenciária em razão do falecimento do segurado Antonio Flávio Chaves Aguiar, seu genitor, consoante comprova o extrato do DATAPREV, às fls. 40.

Instada a manifestar-se, a parte autora quedou-se inerte.

A r. sentença (fls. 45/46), proferida em 26 de abril de 2006, entendendo faltar à autora o necessário interesse de agir, vez que pleiteou o mesmo benefício na via administrativa, posteriormente ao ajuizamento da ação, sendo a pensão concedida antes que o INSS fosse citado, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 53/58), sustentando que houve resistência do pedido por parte do INSS, razão pela qual pleiteia sua condenação nas verbas de sucumbência.

Com as contrarrazões (fls. 61/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal, que ofertou parecer pelo desprovimento do recurso de apelação, às fls. 67/68.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de filha dependente do Sr. Antonio Flávio Chaves Aguiar, falecido em 25 de agosto de 2004.

Emerge dos autos que o INSS reconheceu, sem opor resistência, o direito da autora ao benefício previdenciário, tanto que promoveu a implantação do referido benefício com termo inicial em 25 de agosto de 2004, data do óbito do segurado.

Portanto, de rigor a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois evidente a ausência de interesse de agir da autora ante a desnecessidade da via judicial, em face da prévia atuação da Autarquia-ré.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004536-69.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADELZA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13 de julho de 2004, por ADELZA FERREIRA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 25 de dezembro de 2003.

A r. sentença (fls. 113/118), proferida em 30 de setembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00, cuja cobrança ficará sobrestada enquanto perdurar a condição de hipossuficiente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 125/132), alegando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 134), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de concessão de pensão por morte na condição de mãe, em razão do falecimento de seu filho, ocorrido em 25 de dezembro de 2003.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, inclusive, os pais (inciso II), a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, os documentos pessoais comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Jozirlei Ferreira dos Santos, porém, observo que a sua relação de dependente em relação ao filho, não restou demonstrada.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

A autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho.

Assim é que, as cópia da CTPS (fls. 16/18) comprovam que o falecido era empregado na época do óbito. Por sua vez, o documento de fls. 21 comprova que a requerente recebeu as verbas rescisórias do filho falecido. O boletim de ocorrência, às fls. 22/23 dando conta de que o filho da autora teria sido vítima de homicídio. Desse modo, a prova oral, fls. 103/106, resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica da autora em reação a seu filho.

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com os pais, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos.

Desse modo, não atende o presente conjunto probatório (documentos e testemunhas) ao objetivo de provar a dependência econômica da requerente em relação ao filho, a qual, no caso, não pode ser presumida.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013956-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RAPHAEL NEVES DOURADO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 96.00.00055-8 1 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAPHAEL NEVES DOURADO em relação à r. decisão proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, sob o fundamento de que a execução foi extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Sustenta o agravante, em síntese, que a execução deve prosseguir, uma vez que há saldo remanescente.

Regularmente processado o recurso houve apresentação de contraminuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .*

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, *in verbis*:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatário nº 2002.03.00.034426-1 foi incluído no orçamento de 2003 e pago em 20.02.2004.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto para pagamento não há que se falar em juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, sendo que os cálculos remanescentes apresentados pelo agravante não estão previstos no título judicial.

Desse modo, deve ser mantida a r. decisão agravada, por tratar-se de execução extinta, na forma do art. 794, I, do CPC, uma vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013012-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013012-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALBINO FRACAROLI  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 03.00.00079-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Homologação. Verbas de sucumbência não arbitradas. Beneficiário da justiça gratuita. Possibilidade.***

Proposta ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando revisão de benefício, processado o feito e deferida justiça gratuita, sobreveio sentença homologatória de renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, formulada pela parte autora, isentando-a das verbas de sucumbência.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões.

Decido.

De início, observo que o feito correu sob os auspícios da justiça gratuita, de modo que a parte autora não foi condenada nas verbas de sucumbência.

Por outra parte, ao que se figura, neste momento, incorreu, no caso vertente, comprovação quanto à cessação da debilidade econômica do promovente.

Nesse contexto é que se poderia dizer que, na hipótese de condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, sua cobrança seria inexigível. Ou seja, não teria lugar o preenchimento de condição legalmente prevista - desaparecimento da qualidade de necessitado - para que o adimplemento do débito pudesse ser reivindicado.

Assim, mostra-se inoportuna a discussão acerca do arbitramento dos honorários advocatícios, porque já se sabe, de antemão, que a cobrança do crédito sequer poderia ser efetuada, porquanto não fundada em título exigível.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação **atual** de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE n. 313.348-9/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence - destaquei).

Dessarte, indevida a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Este, o entendimento sedimentado nesta Turma que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017486-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017486-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORCELINA DE FATIMA MARQUES BREJAO  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
No. ORIG. : 03.00.00139-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 20.10.03, que tem por objeto condenar a autarquia a reconhecer o período trabalho urbano prestado entre outubro de 1969 a 30.04.76, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 14.06.04, reconhece o período de trabalho urbano prestado entre 1º.10.69 a 30.04.76 e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença e com relação à verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da L. 8.213/91, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do D. 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

No presente caso, a parte autora afirma que trabalhou na empresa Mavimac, nas funções de auxiliar de escritório, balconista e caixa, no período de outubro de 1969 a 30.04.76.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo D. 3.048/99, alterado pelos D. 4.079/02 e 4.729/03:

*"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.*

*§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".*

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

*Cópias de documentos escolares, os quais fazem referência ao trabalho da parte autora na empresa referida (fs. 07/09);*

*Cópia de atestado assinado pelo ex-empregador da parte autora, contemporâneo à época, sobre a relação de trabalho (10).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação contemporânea aos fatos e basta à comprovação da atividade de trabalhador urbano, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado (fs. 31/32).

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço no período de 1º.10.69 a 30.04.76.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:



*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia carece de legitimidade para opor-se à certidão de contagem recíproca, em alegando faltar a indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido.

Em sendo caso de servidor público, sempre quem tem essa legitimidade é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da L. 9.796/99, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o parágrafo 9º do artigo 201, acrescentado pela Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*"Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

*"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).*

Em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal vem de decidir em fevereiro de 2006:

*"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).*

Destarte, a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Não, porém, quando se cogitar de regime próprio, pois, nesta hipótese, a autarquia poderá consignar que a utilização do tempo certificado, para fins de benefício em regime diverso do RGPS, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

No que tange aos honorários advocatícios, quando a causa não resultar em condenação, como é o caso das ações declaratórias, deverão ser arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional, ante a apreciação equitativa do juiz, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência dominante, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, satisfaz os parâmetros do aludido artigo. .

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034627-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO AMADIO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00003-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, objetivando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos da Lei nº 6.423/77 e o pagamento das gratificações natalinas de 1989 a 1992, de acordo com o §6º, do artigo 201 da Constituição Federal, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos e a equivalência em salários mínimos, de acordo com o artigo 58 do ADCT, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais e fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, deixando de submeter a sentença ao reexame necessário, em razão do artigo 475, §2º, do CPC.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 salários-mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

A princípio, observo que a sentença recorrida apreciou objeto não contido na inicial (equivalência em salários mínimos do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT), ofendendo, desse modo, o quanto disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido.

Superada tal questão, passo à análise do mérito.

Pois bem. Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 49).

Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão

legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DE OFÍCIO**, reduzo a sentença aos limites do pedido, afastando da condenação a equivalência em salários mínimos, do benefício, de acordo com o artigo 58 do ADCT e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, **RESTANDO PREJUDICADO** o apelo da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038257-75.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.038257-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO JACINTO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO

No. ORIG. : 03.00.00187-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.09.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, nos períodos de 02.04.59 a 31.07.76 e de 20.03.77 a 20.09.78, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 30.03.05, reconhece os períodos de atividade rural requeridos e condena a autarquia a averbar e expedir a respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, é feita de acordo com o art. 55 da L. 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da seguinte documentação:

*Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual constam anotações sobre relações de trabalho rural em nome da parte autora (fs. 10);*

*Título eleitoral, no qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 11);  
Certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 12);  
Certidões de nascimentos dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador da parte autora (fs. 13/15).*

De sua vez, a prova testemunhal corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade de trabalhador rural para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural (fs. 56 e fs. 90).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, de 02.04.61, quando completou 12 anos de idade, a 31.07.76 e de 20.03.77 a 20.09.78.

Todavia, em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Na presente demanda, por se tratar contagem recíproca, não se aplica a regra acima mencionada.

Cumprido, nesse passo, observar que, segundo a lei, nesses casos, o trabalhador para utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Já o artigo 45, da Lei de Custeio dispõe que a indenização, para fins de contagem recíproca, terá como base de incidência a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 da mesma Lei.

Por outro lado, essa Egrégia Corte, em processos semelhantes trouxe novo posicionamento sobre a questão, calcado também no entendimento do Tribunal Regional da 4ª Região. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. FINANCEIRA DE REGIMES.*

*I - Decisão proferida em sede de Recurso Especial determinou o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, cassando o acórdão que havia negado-lhes provimento (ao fundamento de que buscavam a rediscussão da causa).*

*II - Tendo o servidor público laborado no campo em época pretérita, pode exercer o direito que lhe é assegurado pela Constituição Federal (§ 9º - art. 201) da contagem recíproca.*

*III - O trabalhador poderá valer-se da contagem recíproca, sem qualquer condicionante, e os empregadores, do regime originário e do regime instituidor, procederão à compensação financeira de regimes, prevista no artigo 4º da L. 9.796/99.*

*IV - O artigo 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a contagem recíproca de tempo de serviço e o inciso IV do artigo 96 exige a indenização para a contagem do tempo correspondente, para efeito de compensação financeira entre os regimes, mas no momento oportuno.*

V - A exigência da indenização será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor- não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço rural, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.

VI - Embora o segurado especial, enquanto filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não esteja obrigado ao recolhimento das contribuições para aposentar-se, como neste caso, o afastamento dar-se-á em regime diverso, nada obsta que o INSS faça constar da certidão que a utilização do tempo certificado, para fins de contagem recíproca, poderá gerar indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao período trabalhado.

VII - Embargos parcialmente providos.

(AC. nº 1999.03.99.029074-2, 8ª Turma Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 11.02.2008, DJU 26.03.2008 p. 222)

**'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF. QUESTÕES SUSCITADAS. RESOLUÇÃO. OPORTUNIDADE.**

I - Se o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da L. 8.213/91, é destinado ao regime próprio da Previdência Social, descabe o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

II - Se a certidão é destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, é dever-poder do INSS providenciar sua expedição. CF, art. 5º, XXXIV.

III - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir a indenização de que trata o art. 96, IV, da L. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

IV - Na motivação da sentença resolvem-se as questões de mérito; reserva-se ao dispositivo a decisão da lide. Constituiria transgressão ampliada do provimento acrescentar decisão sobre restrições à certidão de tempo de serviço a ser expedido, sem observância do devido processo legal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.'

(TRF-3ª Região: AC nº 1085986/SP, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 18/04/2006, DJU 10/05/2006, p. 478)

*'Possui a parte autora direito à expedição da Certidão de Tempo de Serviço Rural, devendo nela constar que a utilização do tempo certificado para fins de aposentadoria em regime diverso do regime geral, dependerá de indenização das contribuições correspondentes.'* (TRF-4ª Região; AC nº 200304010209622/RS, rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 29/11/2006, DJU 13/12/2006)."

Esse entendimento mostra-se sensato, afinal, o fato de a parte Autora ser funcionário estatutário não lhe retira o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

Assim, deverá ser expedida a certidão de tempo de serviço laborado na atividade rural nos períodos de 02.04.61 a 31.07.76 e de 20.03.77 a 20.09.78, todavia, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na referida certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

No que tange aos honorários advocatícios, quando a causa não resultar em condenação, como é o caso das ações declaratórias, deverão ser arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional, ante a apreciação equitativa do juiz, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. De acordo com a jurisprudência dominante, o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, satisfaz os parâmetros do aludido artigo.

Posto isto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-31.2005.4.03.6004/MS  
2005.60.04.000440-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AURORA DA SILVA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
REPRESENTANTE : SONIA DE LOURDES BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por AURORA DA SILVA RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 02/12/1956), com o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 134/139 julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, devendo, no entanto, ser observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Não conformada, a autora interpôs apelação (fls. 146/153), requerendo a procedência do pedido, fixado o percentual em 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Com as contrarrazões do INSS e da União Federal (fls. 158/162 e 173/182), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 autoriza que o relator por decisão monocrática negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* da União, uma vez que a Autarquia Previdenciária é quem tem atribuições legais de execução e pagamento do benefício, o que lhe confere legitimidade para figurar sozinho no presente feito na condição de ré.

Quanto à questão de fundo, propõem os autores a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 02/12/1956, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a ilegitimidade passiva da União Federal, e, no mérito, nego provimento à apelação da autora, para manter *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005715-28.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : HAROLDO ANDRE RODRIGUES

ADVOGADO : GRACIA APARECIDA BRAMBILLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de dezembro de 2005, por HAROLDO ANDRÉ RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a continuidade no recebimento de pensão por morte.

Alega o autor que era filho de Joel Edivar de Rodrigues, falecido em 27 de maio de 2003, e, por estar cursando a universidade necessita continuar recebendo as pensões pelo falecimento de seu pai, que foi cessado ao completar a maioridade, em 24 de novembro de 2005.

A r. sentença (fls. 100/102), proferida no dia 28 de junho de 2006, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 105/114), alegando que restou satisfeitos os requisitos necessários para a obtenção do pedido.

Com as contra-razões (fls. 113/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Cuida-se de pedido de continuidade no recebimento de pensão por morte na condição de filho de Joel Edivar de Rodrigues, falecido em 27 de maio de 2003, uma vez que essa foi cessada por ter o autor completado a maioridade, em 24 de novembro de 2005.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No entanto, embora a dependência econômica seja presumida para as pessoas enumeradas no inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. *In casu*, versam os autos acerca de estudante universitário que percebia o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de seu pai, havendo sido este cancelado por ter alcançado a maioridade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a manutenção do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei 8.213/91, artigo 77, §2º).

No entanto, entendo que ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão-somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações da Justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a retirada dos proventos que o beneficiário recebe pode contrariar a sua essência, pois, levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar-se na vida profissional.



A questão que ora se apresenta deve ser decidida norteada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada *in casu* pelo autor visa assegurar a continuidade dos seus estudos, o prolongamento temporal do benefício implicaria no descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais disso, a maioria, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, *status* esse alcançado através do trabalho, que exige qualificação, e inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade. Acerca da matéria assim decidiu o

Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em v. acórdão assim ementado, *in verbis*:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MENOR. UNIVERSITÁRIA. DEPENDÊNCIA DO PAI. PRORROGAÇÃO DO MARCO FINAL ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 40 E 50 DA LICC.**

1. A Administração Pública deve observar o Direito, nele compreendido, entre outros, além da legalidade, *in casu*, deve também ser obedecido os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e interesse público.

2. O benefício previdenciário devido aos filhos do segurado da Previdência Social, tem por finalidade suprir a carência econômica deixada pela ausência do mantenedor da prole.

3. A pensão de filha menor deve ser prorrogada até os 24 anos de idade, quando cursando nível superior, porquanto não se mostra razoável interromper o desenvolvimento pessoal e a qualificação profissional da Impetrante, em detrimento da verba econômica que a administração deverá dispor, sob pena de ferir direito líquido e certo à educação".

(TRF-4ª Região, AMS 77359-PR, DJU 22.01.2003, relator Des. Fed. TADAAQUI HIROSE)

Confira-se, outrossim, o v. acórdão proferido nesta Egrégia Corte pelo e. Des. Fed. NELSON BERNARDES, relator para acórdão, nos autos do Agravo de Instrumento 2003.03.00.073488-2, j. 31.05.2004, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE IDADE. ESTUDEANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CARÁTER ALIMENTAR.**

1- Filha de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioria e a dependência econômica, a fim de resguardar a finalidade alimentar do benefício, que abrange a garantia à educação.

2- É preciso considerar o caráter securatário da pensão por morte, que visa garantir, no caso de falecimento do segurado, a manutenção e o desenvolvimento profissional de seus descendentes, pois, se estivesse vivo, custearia tais despesas com dinheiro proveniente de sua remuneração ou com o valor recebido a título de aposentadoria.

3- Agravo de instrumento provido".

Por fim, se por um lado a maioria civil implica na habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, na sua independência no âmbito econômico, sendo certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioria e estão cursando, com *in casu*, o curso universitário.

Destarte, suspender o benefício de pensão por morte neste momento, para se ater tão-somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, entendo que o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioria e a dependência econômica.

Contudo, na hipótese dos autos, verifico, que o autor limitou-se tão somente a juntar documentos que se relacionam a fatos pretéritos. Comprovou a matrícula do 1º Semestre de 2004 do curso 3456 - Administração - Núcleo Comum (fls. 17), e boletos de pagamentos de mensalidades referente aos meses de setembro a outubro de 2005, períodos em que o autor recebia o benefício que foi encerrado com o pagamento da prestação do período final de 24/11/2005, valor disponível em 07/12/2005 (fls. 14), ocasião em que completou 21 anos.

Entretanto, a partir de 2006, o autor não comprovou o seu vínculo com a universidade, razão de sua alegada dependência econômica.

Ressalto que a presente demanda foi ajuizada em 19 de dezembro de 2005, portanto, no final do ano letivo do mesmo ano e próximo a matrícula para o ano de 2006.

*In casu*, cumpria ao autor comprovar seu vínculo com a Universidade mediante a apresentação de documentos que demonstrassem seu efetivo compromisso na continuidade dos estudos a partir de 2006, justificando, desse modo, sua condição de dependente. Tal ônus, consoante o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, lhe competia, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Por não desincumbir-se dessa obrigação, não faz jus ao restabelecimento do benefício e a improcedência do pedido se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001722-41.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (27.03.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, em face da desistência do Autor de um dos pedidos. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o decisum **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, que o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pelo Autor, em face da inversão do ônus da sucumbência.

Cumprido decidir.

Inicialmente, não há que se falar em reexame necessário conforme requerido pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu.

No mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

***"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 17.06.1939, contava com 66 (sessenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 03.11.2005.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

***"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.***

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor e sua esposa, devendo ser excluído desse conceito o seu cunhado, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa extremamente simples com infra-estrutura em péssimo estado. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pela sua esposa, sendo insuficiente para a manutenção do lar, dependendo o casal até mesmo da ajuda de organização religiosa para adquirir gêneros alimentícios. Outrossim, apesar de terem uma filha, essa não possui condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios, ficam reciprocamente compensados, tendo em vista que o Autor desistiu do pedido relativo à aposentadoria por idade após a citação, devendo suportar os honorários advocatícios da parte contrária, nos termos do artigo 26, § 1º do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo do Autor**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-69.2005.4.03.6124/SP  
2005.61.24.000407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA MARCELINO  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preencheu as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins*, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 20 de fevereiro de 2003, está provado pela certidão de óbito de fls. 18.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou êxito em comprovar a qualidade de dependente preferencial, uma vez que o conjunto probatório não está hábil a comprovar a existência da alegada união estável.

O contrato de locação, no qual a Autora vem qualificada como companheira do segurado, não serve de início de prova material da união estável. Sem o registro no Cartório de Títulos e Documentos, não apresenta a segurança, a autenticidade e a eficácia necessárias a que possa ser oposto a terceiros (artigo 129, 1º, da Lei nº 6.015/1973). Ademais, nenhum dos documentos apresentados - notas fiscais - relaciona conjuntamente o nome da Autora e o do segurado e, mesmo que exista, a contextualização pode ser profissional, sem condições de retratar a relação amorosa.

As testemunhas não trouxeram uma versão que retratasse a durabilidade, publicidade, continuidade da relação amorosa (artigo 1.723, caput, do Código Civil). Restringiram-se a mencionar o convívio, sem que revelassem maiores detalhes e informações. Assim, a prova testemunhal não é suficientemente segura para que se conclua pela existência da união estável.

Nesse sentido se inclina a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.*

*II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado."*

*(10ª Turma, AC nº 200703990430022, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 04.08.2009, DJF3 26.08.2009, p. 987)*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002137-12.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro  
APELADO : ADMILSON LAURENTINO FERREIRA  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14 de abril de 2005 por ADMILSON LAURENTINO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 24/04/1973 a 26/08/1977, de 13/11/1978 a 21/08/1980, de 08/12/1980 a 09/03/1990 e de 06/07/1992 a 13/09/1995, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos registrados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 123/134), prolatada em 28 de março de 2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividades insalubres os períodos trabalhados pelo autor nas empresas Bridgestone/Firestone do Brasil Industria e Comércio Ltda., de 08/02/1980 a 09/03/1990, Pirelli Pneus S/A., de 01/10/1974 a 26/08/1977, Rhodia Brasil Ltda., de 13/11/1978 a 21/08/1980, e Campo Belo S/A Industria Têxtil, de 06/07/1992 a 13/09/1995, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de interposição do requerimento administrativo (05/09/2002), com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano "pro rata" computados do requerimento administrativo até 10/01/2003, sendo que após 11/01/2003, devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da r. sentença. Por fim, deferiu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário. Às fls. 139/140, o autor opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos em decisão de fls. 159/161, para retificar o dispositivo da r. sentença, passando a constar como atividades insalubres os períodos trabalhados pelo autor nas empresas Bridgestone/Firestone do Brasil Industria e Comércio Ltda., de 08/12/1980 a 09/03/1990, Pirelli Pneus S/A., de 24/04/1973 a 31/12/1976 e de 01/01/1977 a 26/08/1977, Rhodia Brasil Ltda., de 13/11/1978 a 21/08/1980, e Campo Belo S/A Industria Têxtil, de 06/07/1992 a 13/09/1995.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 142/157), alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades consideradas especiais, razão pela qual não faz jus à aposentadoria pleiteada. Se esse não for o entendimento, requer a

fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, além da isenção das custas processuais. Requer ainda que os juros de mora sejam arbitrados em 6% (seis por cento) ao ano e que a correção monetária observe o disposto na Súmula nº 148 do C. STJ. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores. Com as contrarrazões (fls. 167/172), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADMILSON LAURENTINO FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 24/04/1973 a 26/08/1977, de 13/11/1978 a 21/08/1980, de 08/12/1980 a 09/03/1990 e de 06/07/1992 a 13/09/1995, para tempo de serviço comum, que acrescidos aos demais períodos registrados em CTPS, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, inciso II, do mesmo diploma legal.

A Lei nº 8.213/91 determina ainda que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum.

A controvérsia nestes autos refere-se à carência e à conversão do tempo trabalhado sob condições especiais em tempo de serviço comum, relativamente aos períodos de 24/04/1973 a 26/08/1977, de 13/11/1978 a 21/08/1980, de 08/12/1980 a 09/03/1990 e de 06/07/1992 a 13/09/1995.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.*

*§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."*

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

*"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:*

*I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;*

*II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.*

*§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:*

*o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"*

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:



*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

(...) omissis

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."*

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

*"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."*

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei nº 8.213/91, no seu artigo 57, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei nº 9.032/95 e revogado pela Lei nº 9.711/98, autorizava a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

*"Art. 57....."*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

*"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."*

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

*"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

*"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum."*

*Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"*

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

*"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).*

*§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e dos laudos técnicos constantes dos autos, verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 24/04/1973 a 26/08/1977, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 87 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulários de fls. 17 e 21 e laudos técnicos de fls. 18/20 e 22/23;

2) 13/11/1978 a 21/08/1980, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 84 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulário de fls. 27 e laudo técnico de fls. 28;

3) 08/12/1980 a 09/03/1990, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 82/85 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, conforme formulários de fls. 29/32 e laudo técnico de fls. 33/34;

4) 06/07/1992 a 13/09/1995, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 91 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fls. 35 e laudo técnico de fls. 36/38.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ainda ressaltar que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Portanto, verifica-se que não há dúvidas sobre o exercício de atividades em condições especiais nos períodos aludidos acima, os quais devem ser convertidos em tempo de atividade comum para acrescer ao tempo de serviço já reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme documento de fls. 88/91.

Desta forma, convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16 de dezembro de 1998 (data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98), perfaz-se aproximadamente 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim sendo, percebe-se que por ocasião da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 o autor já havia implementado os requisitos exigidos para percepção da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Impõe-se, por isso, a manutenção da procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, bem como da tutela antecipada.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/09/2002), considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão a partir da citação (29/04/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e para isentar a Autarquia das custas e despesas processuais, mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-95.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.004849-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ERNEI RAGONHA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria especial. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de aposentadoria especial, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o benefício da parte autora foi concedido antes do advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

A legislação previdenciária, anterior aos referidos diplomas (Lei n. 3.807/1960 e Decretos ns. 77.077/1976, 83.080/1979 e 89.312/1984), dispunha, em suma, que o valor da renda mensal da aposentadoria especial seria constituído do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até o máximo de 30% (trinta por cento).

Após, o § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 passou a dispor, em sua redação original, que "a aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "a aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício".

Não obstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de aposentadoria especial, para corresponder a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995 (que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/1991), não merece prosperar. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087486-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA ALVARENGA  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.004723-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto interposto por MARIA LUCIA ALVARENGA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08 e 143, proferida nos autos de Mandado de Segurança, objetivando conversão de tempo trabalhado em condições especiais para efeito de expedição de certidão de tempo de contribuição, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo INSS em seus regulares efeitos.

Irresignada, a agravante pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que a apelação interposta pela Autarquia-ré seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Regularmente processado o recurso não houve apresentação de contra-minuta.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

O presente agravo merece ser provido.

*In casu*, verifico os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, assim dispõe:

*"A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente."*

Pelo que se verifica às fls. 109/114, o MM Juiz "a quo" concedeu parcialmente a segurança nos autos originários.

Assim, prolatada a sentença na ação mandamental e sendo a mesma concessiva da segurança (fls. 109/114), entendo que o recurso de apelação interposto pelo INSS não foi corretamente recebido.

Acerca da matéria, confira-se o julgado proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.062921-5, DJU 11.12.2006, sendo relatora a e. Desembargadora Federal REGINA COSTA, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

*I - O recebimento da Apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).*

*II - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à APELAÇÃO (art. 558, do CPC).*

*III - agravo de instrumento improvido".*

Nesse diapasão, entendo presente a verossimilhança do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014068-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014068-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ODAIR MARIOTTO

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00083-4 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Concessão entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.***

***Cálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Pagamento de diferenças.***

***Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por força da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora, interpôs recurso de apelação, em cujas razões requereu a total procedência da ação, com o pagamento das diferenças, em razão da correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial do benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Objetiva o autor a revisão da renda mensal inicial, atualizando-se os salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial de seu benefício, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Observo que o benefício objeto da presente ação foi concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991.

No que tange ao benefício do autor, concedido entre o advento da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/1991, esta dispôs que:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei n. 9.876/99).*

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Diante do exposto, a renda mensal inicial do benefício da parte autora restou recalculada, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 29 (redação original), 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social retro mencionada, não tendo sido comprovado que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso.

De notar-se, ainda, que, segundo previsão do parágrafo único do art. 144 supra referenciado, "a renda mensal recalculada de acordo com o dispositivo no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes à competências de outubro de 1988 a maio de 1992." Assim, eventual alegação de direito às diferenças compreendidas entre o mencionado período não merece acolhimento, mesmo porque o Pleno do E. STF, apreciando a questão no RE n. 193.456, decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em comento.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do *caput*, do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021829-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SONIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BOMFIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.07303-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de junho de 2005, por SÔNIA APARECIDA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua filha, Lucimeire dos Santos Rodrigues, ocorrido em 15 de abril de 2001.

A r. sentença (fls. 79/80), proferida em 22 de fevereiro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, a isenção que lhe foi concedida.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 90/94), alegando que preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 96/104), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SÔNIA APARECIDA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de sua filha, Lucimeire dos Santos Rodrigues, ocorrido em 15 de abril de 2001.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 09) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Lucimeire dos Santos Rodrigues. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos. Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação à sua falecida filha.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que a falecida era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ela arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

No que se refere às declarações de fls. 11/16, não se mostram aptas a comprovar a dependência econômica aduzida na inicial, uma vez que as mesmas correspondem a meros depoimentos reduzidos a termo, de caráter unilateral e, sobretudo, não submetidos ao crivo do contraditório.

Da mesma forma, o alvará judicial de fls. 10, por si só, mostra-se incapaz de comprovar que a autora dependia economicamente de sua filha falecida.

Cumprido observar também que, conforme consta da certidão de óbito, a falecida vivia maritalmente com o Sr. José Castro Sousa.

Por sua vez, a própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 81/82), admite que, na época do falecimento de sua filha, esta convivia com o Sr. José Castro Sousa, o qual também veio a falecer.

E as testemunhas (fls. 83/86), não obstante mencionarem que a falecida auxiliava no sustento da autora, confirmam que aquela residia com seu companheiro. Informam ainda que a autora trabalhava como diarista, "fazendo bico".

Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que a autora exerce a atividade de doméstica, tendo inclusive se inscrito como contribuinte individual junto à Previdência Social, passando a recolher contribuições previdenciárias de forma quase ininterrupta desde abril de 1992.

Dos depoimentos testemunhais e das informações acima referidas, depreende-se que a autora não dependia economicamente de sua filha falecida, uma vez que contava com os rendimentos auferidos pelo seu trabalho como doméstica.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação à sua filha, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029006-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029006-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOVELINA DE CARVALHO SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00029-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 12 de fevereiro de 2004, por JOVELINA DE CARVALHO SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Nelson de Souza, ocorrido em 05 de janeiro de 2004.

A r. sentença (fls. 87/90), proferida em 11 de novembro de 2005, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais), observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 93/97), alegando ter preenchido todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOVELINA DE CARVALHO SOUZA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Nelson de Souza, ocorrido em 05 de janeiro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.



O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. Nestes autos, a cédula de identidade (fls. 18) e a certidão de óbito (fls. 21) comprovam, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de Nelson de Souza. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o *de cujus* era o responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa da autora.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 49/55), não obstante afirmarem que o filho falecido auxiliava no sustento da autora, confirmam que esta é ajudada por um outro filho, sendo que ainda recebe benefício previdenciário.

E, conforme consta dos documentos de fls. 79/80 e de consulta ao sistema CNIS, a autora percebe benefício previdenciário de pensão por morte desde 21/08/1979, em razão do falecimento de sua filha, Laides Carvalho de Souza. Dos depoimentos testemunhais e das informações acima referidas, depreende-se que a autora não dependia economicamente do *de cujus*, uma vez que recebia benefício previdenciário e ainda contava com a ajuda de seu outro filho.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.*

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031165-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA APARECIDA BARATA SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 05.00.00013-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de março de 2005, por ANESIA APARECIDA BARATA SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 69/71), proferida em 14 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da suspensão (02/01/2004), devendo ser as prestações vencidas atualizadas monetariamente uma a uma, a partir de cada vencimento, conforme a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 6 da Lei Estadual nº 11.608/2003, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo R\$ 80,00 (oitenta reais) em reembolso à autora e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 73/78) alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se mantida a procedência, requer a redução do valor dos honorários periciais e advocatícios e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões (fls. 81/84), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Considerando que a r. sentença condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença e a parte autora não se insurgiu requerendo a aposentadoria por invalidez, deixo de me manifestar sobre este benefício.

No mais, a ação foi ajuizada no ano de 2005 sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma do art. 59 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

satisfação da carência;

manutenção da qualidade de segurado;

existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico realizado em 13/09/2005 (fls. 53/60) atesta ser ela portadora de Fibromialgia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Afirma ainda que a autora encontra-se em tratamento médico e que o afastamento do trabalho é necessário para a manutenção do citado tratamento especializado.

Do relatado pelo perito e pela natureza dos males de que a autora é acometida (dores generalizadas nas articulações e em especial na coluna - consoante relatado pela própria autora no laudo), pode-se concluir que muito provavelmente a doença não surgiu de uma hora para outra e que a autora, com 54 anos de idade, trabalhadora rural, atividade que exige grande esforço físico, parou de exercer atividades laborativas em razão de seus problemas de saúde, que a impediram.

Desta forma, constata-se o preenchimento da qualidade de segurada da autora, pois ela recebeu benefício de auxílio-doença, na condição de empregada rural, nos períodos de 13/04/1996 a 02/06/1996, 06/12/2002 a 07/02/2003 e 24/02/2003 a 02/01/2004.

Pode-se, concluir, portanto, que a incapacidade laborativa da autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada, uma vez que o INSS havia lhe concedido o auxílio-doença, que foi indevidamente cessado. Vale ressaltar que a autora não retornou ao trabalho após a cessação do último auxílio-doença.

Resta preenchido também o requisito da carência.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.**

**1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes. 2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes. 3.**

*Recurso conhecido e parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)."*

Assim, preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

No que concerne aos honorários advocatícios, esclareço que o percentual fixado deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários periciais e esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039157-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA ANTONIA DE FATIMA RODRIGUES e outro  
: OTO RODRIGUES  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00170-8 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO  
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de novembro de 2004, por MARIA ANTONIA DE FATIMA RODRIGUES e OTO RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Edimir Rodrigues, ocorrido em 12 de março de 2000.

A r. sentença (fls. 65/68), proferida em 24 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar aos autores o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito (12/03/2000), correspondente a 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício, com correção monetária e juros moratórios sobre o total acumulado em relação às parcelas vencidas até a citação, e a partir daí, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o, contudo, das custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 70/72), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 74/82), alegando que não restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação. Requer também a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação, além da redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a r. sentença. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por meio de petição de fls. 86, a autora requereu a antecipação da tutela, sendo tal pedido indeferido em decisão de fls. 93.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ANTONIA DE FATIMA RODRIGUES e OTO RODRIGUES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, Edimir Rodrigues, ocorrido em 12 de março de 2000.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, as certidões de nascimento e de óbito do *de cuius* (fls. 10 e 26), comprovam, de maneira inequívoca, que os autores eram os pais de Edimir Rodrigues. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica dos autores em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de seus pais. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de seus pais.

Ademais, realizada consulta ao sistema CNIS, verificou-se que o autor (Oto Rodrigues) possui registro de trabalho junto à empresa "Empreiteira JRB Ltda.", no período de 27/03/2006 a 06/07/2006.

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica dos requerentes em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais (fls. 63/64), isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.*

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos, necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão dos autores.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042740-17.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILVA DA SILVA e outro  
: RONEY SILVA DE MACEDO incapaz  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 04.00.00119-6 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de setembro de 2004, por NILVA DA SILVA e RONEY SILVA DE MACEDO, sendo este último representado pela primeira, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu companheiro e genitor, José Lopes de Macedo Neto, ocorrido em 12 de maio de 2004.

A r. sentença (fls. 89/91), prolatada em 27 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar aos autores o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito (12/05/2004), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com correção monetária e juros de mora sobre o total acumulado em relação às parcelas vencidas até a citação, e a partir daí, sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o, contudo, das custas e despesas processuais, conforme disposto no artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 93/101), alegando que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, razão pela qual os autores não fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da r. sentença, bem como que sejam fixados os juros a partir da citação e a correção monetária calculada com base em índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício (ORTN/ONT/BTN/INPC/IRSM/URV/IPC/IGPDI). Requer, outrossim, a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou, na impossibilidade, que sejam incidentes somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, além da isenção das custas e despesas processuais. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 104/108), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 118/121, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22 de setembro de 2004, por NILVA DA SILVA e RONEY SILVA DE MACEDO, sendo este último representado pela primeira, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento, respectivamente, de seu companheiro e genitor, José Lopes de Macedo Neto, ocorrido em 12 de maio de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No presente caso, depreende-se da certidão de nascimento (fls. 19) e da certidão de óbito (fls. 17) constantes dos autos que Roney Silva de Macedo era filho do *de cujus*.

Da mesma forma, a existência de união estável, à época do óbito, entre a autora, Sra. Nilva da Silva, e o Sr. José Lopes de Macedo Neto, restou demonstrada pela certidão de nascimento do filho em comum (Roney), às fls. 19, com assento lavrado em 10/10/1994.

Ademais, no formulário de fls. 21, com data de 06 de setembro de 1999, a autora aparece qualificada como cônjuge do falecido.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 86/87) confirmam a condição da autora de companheira do falecido, bem como a sua dependência econômica com relação a este.

Dessa forma, restando comprovado que os autores eram, respectivamente, companheira e filho do *de cujus*, suas dependências econômicas tornam-se presumíveis em relação a este.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com a cópia de sua CTPS (fls. 29/30), bem como do termo de rescisão contratual (fls. 31), o falecido possui registro de empregado no período de 02/02/2004 a 12/05/2004, o que é corroborado pelo sistema CNIS.

Portanto, na data do óbito (12/05/2004), o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado do INSS.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. José Lopes de Macedo, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 17.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício de pensão por morte, deve ser mantido na data do óbito (12/05/2004), nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o requerimento administrativo foi interposto no prazo de 30 (trinta) dias após essa data, conforme documento de fls. 28.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data de sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, bem como para esclarecer a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014590-77.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IVO DEL VECCHIO JUNIOR

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. **Chefe do Setor de Seguro desemprego e Abono Salarial em Ribeirão Preto-SP**, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da r. sentença para ver reconhecido seu direito líquido e certo ao recebimento do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança ao fundamento de que, nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

Inteira razão assiste ao MM. Juiz "*a quo*", senão, vejamos:

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral por demissão involuntária. Na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é voluntária.

*In casu* falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.**

1. *Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.*

2. *Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.*

3. *Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.*

4. ***Analizando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"***(grifo nosso) (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. *Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.*

6. *Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

Neste sentido, também, é a recente jurisprudência desta Egrégia Corte:  
**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO -DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.**

*I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro -desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.*

*II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.*

*III - Remessa oficial provida.*

*(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)*

Por tais razões, não merece prosperar o presente *mandamus*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-92.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.001299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO VITOR MARQUES MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS e outro  
REPRESENTANTE : MARLEI MARQUES SILVA  
ADVOGADO : SOLANGE APARECIDA BORBA DE SEIXAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00012999220064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 18.06.2009, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais. sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprir decidir.

O benefício assistencial a pessoa idosa está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que



desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)"*

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas no estudo social realizado em 29.12.2006, o núcleo familiar é composto pelo Autor e seus pais. A renda familiar é composta pelo valores auferidos pelo sua mãe, no valor de 1 (um) salário mínimo, sendo que esteve empregada na Prefeitura Municipal de Lourdes/SP nos períodos compreendidos entre 1º.06.2004 a novembro/2008 e 20.11.2009 até atualmente, e pelo seu pai, em valor superior a R\$ 1.000,00 (um mil reais), haja vista que desde 10.02.2007 está empregado na empresa Agral S/A - Agrícola Aracangua. Portanto, conclui-se que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo.

Assim, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-04.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001414-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA MARIA TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, condicionada a execução ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atual norma regente do assunto:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95. Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Todavia, conforme noticiado nos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte desde 1º.02.1974. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com

benefício assistencial, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, parágrafo 4º da Lei nº 8.742/93.

Assim, não se podendo acumular o benefício de pensão por morte com assistencial (LOAS), a parte Autora não jaz jus ao benefício requerido.

Diante do exposto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-36.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.007864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA JOSE DE SOUSA LIMA e outros

: MARCELIA RIBEIRO DE SOUZA

: MARCIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUSA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que se efetuarão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, o evento "morte", ocorrido em 22/01/2002, está provado pela Certidão de Óbito de fls. 21.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 24/09/1996. Como o óbito ocorreu em 22/01/2002, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-09.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.005557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDA SILVA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da

**legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 1º.07.03 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91).

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*  
(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e



robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora qualificada em seu estado civil como "casada", trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de seu filho e o Contrato de Assentamento em nome do companheiro e de outra pessoa que não é a parte Autora.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal colhida mostrou-se frágil não só em relação a atividade exercida em regime de economia familiar, bem como à carência imposta de 10 (dez) meses de exercício de atividade rural na época do parto, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.*

*(...).*

*III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.*

*(...).*

*V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).*

Destarte, não preenchido o requisito correspondente ao período de carência, a Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-75.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SANTO BALBINO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2008 que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido ao deferimento de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que houve o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação do Autor.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a parte Autora faleceu em 11.05.2010, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte"*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.**

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*  
*(TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).*

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*  
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido.*

*(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, , julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação interposta pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027047-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027047-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : EDVIL CASSONI

ADVOGADO : EDVIL CASSONI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00307-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Lei n. 6.423/1977. ORTN/OTN. Benefício com período básico de cálculo de 12 meses. Improcedência.**

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, para correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, em cujas requereu a reforma do julgado, ao fundamento da existência do direito à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida anteriormente à Constituição de 1988 (fl. 12). Em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

Porém, nos termos do art. 26, § 1º, do referido diploma, o cálculo da renda mensal dos benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão levava em conta, tão-somente, os doze últimos salários-de-contribuição, apurados em período não superior a dezoito meses, sem atualização monetária, à mingua de previsão legal. Assim, tendo em vista que, na obtenção da renda mensal da benesse objeto da presente demanda não eram considerados os trinta e seis salários-de-contribuição e não se corrigiam os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, a autora não faz jus à revisão pleiteada.

A questão restou pacificada com a Súmula 456 do C. STJ, nos seguintes termos:

*"É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988."*

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027370-61.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA SAMPAIO

ADVOGADO : JIULIAN CESAR BELARMINO PANDOLFI

No. ORIG. : 05.00.00120-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de novembro de 2005, por ZILDA SAMPAIO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, André Luis Sampaio Barboza, ocorrido em 1º de fevereiro de 2003.

A r. sentença (fls. 59/64), proferida em 13 de março de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, mais abono anual, a partir do ajuizamento da ação (16/11/2005). Determinou também que as prestações atrasadas devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (15/12/2005). Condenou o INSS ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito devidamente atualizado, não incidindo sobre as prestações que se vencerem após o trânsito em julgado da sentença. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 69/74), alegando que a autora não preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, uma vez não comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 76/78), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1°-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZILDA SAMPAIO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho, André Luis Sampaio Barboza, ocorrido em 1° de fevereiro de 2003.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 21) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de André Luis Sampaio Barboza. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos. Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho.

Verifico que não foi juntado qualquer documento capaz de afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Não há nenhuma prova de que ele arcava, ao menos, com alguma despesa de sua mãe.

No que se refere à declaração de fls. 15, não se mostra apta a comprovar a dependência econômica aduzida na inicial, uma vez que corresponde a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Por sua vez, as testemunhas (fls. 56/57), não obstante mencionarem que o falecido auxiliava no sustento da autora, confirmam que esta trabalhava "fazendo bicos".

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.*

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0039492-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00160-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 45).

Nas fls. 51/52 foi proferida decisão por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Consta do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de S. Paulo que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039495-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.039495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SONIA MARIA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00089-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 50).

Consta do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual do Tribunal de Justiça de S. Paulo que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido, decisão essa que transitou em julgado em 24/10/2010 (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043462-80.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.043462-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA OLIVEIRA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH FREITAS VALIM DE MELO  
No. ORIG. : 07.00.03104-2 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (23.11.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei nº 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei nº 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 02.08.1931, contava com 76 (setenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 24.09.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.



Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008403-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMEN DE JESUS MORAIS MONTEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos tempestivamente pela parte autora contra a r. decisão a fls. 155/156 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil negou seguimento ao agravo legal, mantendo, desse modo, a sentença de improcedência, uma vez que a apelação, tal qual o agravo, não fora conhecida em razão de suas razões estarem dissociadas da sentença.

Aduz a autora-embargante que a decisão padece de contradição quanto à jurisprudência majoritária do TRF da 3ª Região e do STJ no que tange à aplicação do artigo 285-A do CPC e à necessidade de devolução dos montantes já recebidos a título de proventos da aposentadoria como condição para o novo jubramento em que pretende utilizar, também, o tempo de serviço e as contribuições vertidas ao sistema após a data de início da aposentadoria que deseja renunciar, ao argumento de inexistir legislação qualquer neste sentido, nem nada que desautorize a renúncia ao benefício, o que teria sido frisado pela própria decisão embargada.

Alega, ainda, ser inconstitucional a exigência de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria que se deseja renunciar, porquanto, tendo esses valores natureza alimentar, não poderiam ser repetíveis. A exigência encontraria óbice, também, no seu entender, pelo fato da desaposestação ter efeito *ex nunc*, não podendo, em razão disso, operar efeitos pretéritos, bem como pelo fato do regime geral de previdência social ser norteado pelo princípio da solidariedade, não havendo possibilidade, portanto, de se estabelecer, com exatidão, o valor que eventualmente deveria ser ressarcido. Por fim, tece considerações sobre violação ao princípio da isonomia, uma vez que a jurisprudência do STJ é mansa e pacífica quanto à desnecessidade de restituição de valores recebidos pelo servidor público a título de aposentadoria anteriormente concedida no Regime Geral de Previdência Social RGPS e renunciada para fins de aposentação no Regime Jurídico Próprio dos Servidores Públicos.

É o relatório.

Decido.

De início, observa-se que a parte autora pretende nos embargos de declaração o exame de matéria diversa daquela efetivamente constante da decisão guerreada e que negou seguimento ao seu agravo legal.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida. Como se observa, a embargante discorre acerca da aludida impossibilidade, no caso em foco, da aplicação do disposto no artigo 285-A do diploma processual civil brasileiro, bem como sobre a desnecessidade de devolução dos montantes já recebidos a título de proventos da aposentadoria que pretende renunciar como condição para o novo jubramento em que pretende utilizar, também, o tempo de serviço e as contribuições vertidas ao sistema após a data de início da aposentadoria inicial, enquanto a decisão guerreada restringiu-se em não conhecer do agravo legal da parte autora, ora embargante, uma vez que as razões do agravo estavam totalmente dissociadas da decisão monocrática proferida por esta relatoria a fls. 100/102 que, também, deixara de conhecer do apelo recursal da parte autora em razão de fundar-se em suposta sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o que não ocorrera.

Desse modo, não há como conhecer dos embargos de declaração, uma vez que versam a respeito de matéria diversa da que restou decidida no julgamento do agravo legal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZÕES DO INSS VERSANDO SOBRE MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO - APELO DO AUTOR PROVIDO - APELO DO INSS NÃO CONHECIDO.*

1. ...

2. Não se conhece de recurso cujas razões não guardam relação com o 'decisum'.

3. Apelo divorciado das matérias julgadas em 1º Grau não pode ser conhecido. Apelo do INSS não conhecido."

(AC nº 91.03.19637-2 - TRF 3ª Região - 1ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 05.10.93 - V.U. - DJU 22.03.94, p. 11219)

Destarte, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, não há como dele se conhecer, sendo o caso de negar-lhe seguimento.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço dos embargos de declaração, nos termos desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033602-45.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO MANOEL DE SOUSA FILHO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006367-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

***Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.***

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Manoel de Sousa Filho, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez (f. 67).

Nesta data, foi juntada aos autos cópia da sentença, proferida em 21/09/2010, referente à demanda subjacente (fs. 82/84).

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença de improcedência, proferida pelo Juízo de primeiro grau. Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016663-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ROSANGELA SIMOES DA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00250-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de outubro de 2007, por ROSANGELA SIMÕES DA SILVA CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 93/99), proferida em 21 de novembro de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 100/107) alegando haver incapacidade para as atividades laborativas, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

*"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a requerente não tem direito a nenhum dos benefícios pleiteados.

*In casu*, o requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos.

Isto porque o perito judicial, às fls. 57/72, não obstante atestar ser a autora portadora de Síndrome do Túnel do Carpo e Epicondilite, afirma que não há incapacidade laborativa. Relata ainda que os males podem desaparecer mediante tratamento.

Ora, se os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem a efetiva demonstração da incapacidade para o trabalho de forma total e permanente ou temporária, respectivamente, e a prova pericial concluiu que a autora não detém essa incapacidade, não faz jus aos benefícios requeridos.

Prejudicada a análise dos demais requisitos, em virtude da não-comprovação da incapacidade laborativa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019203-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIKA FABIANA VIEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 07.00.00080-7 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 12.11.08 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade no período compreendido a cento e vinte dias, valores acrescidos de juros de mora e correção monetária. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma total da r. decisão ante o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer que sejam feitas adequações em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).*

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.*

*2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.*

*3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.*

(...)

*10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."*

*(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).*

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

(...)

*IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*V - Apelação do réu improvida."*

*(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

*I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.*

*II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.*

*III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.*

(...)

*VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."*

*(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).*

É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".*

*(AC nº 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

Cumpra analisar o alegado exercício da atividade rural. No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material (fl. 09), no qual o genitor da parte Autora está qualificado como rurícola. As informações foram corroboradas pela prova testemunhal robusta e coerente (fls. 51/52). Os documentos juntados pela parte Ré, referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fl. 33/34, 40/41), não apontam a existência de vínculos urbanos no período em nome da Autora.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora como trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida." (TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023182-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023182-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DE PAULA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.02049-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença prolatada em 18.03.09 que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a reforma da r. decisão ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. E, em caso de manutenção da r. sentença apela em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprе ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, c), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.**

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.



É de se observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nos termos do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91.

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*7. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

*(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.*

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

*(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).*

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, a Autora logrou provar o efetivo exercício laborativo no campo à época do parto, nos limites impostos pela legislação previdenciária. É de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora os documentos juntados (fls. 08/14), qualificando como rurícola o cônjuge da parte Autora.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período anterior ao nascimento de sua filha, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003182-39.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.003182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELISABETE DE FATIMA FRANCO DE TOLEDO RUBIO  
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031823920094036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 29.06.10, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir da realização da perícia médica judicial em 15.01.2010, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício a partir da data de entrada no requerimento administrativo em 21.07.2009 (fl. 20), convertendo para aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91). A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial (fl. 61).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, opinando o *expert* pelo afastamento temporário da parte Autora para o trabalho (fl. 72).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento administrativo efetivado em 21.07.2009 (fl. 20)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-86.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.002220-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CLAUDENICE TRIDICO LEONEL

ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022208620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição e, a pagar correção monetária sobre prestações pagas em atraso, quando da concessão do benefício.

A r. sentença recorrida, de 09.02.10, extingue o processo com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso, o segurado sustenta ser devida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março/94 e pugna pela total procedência dos pedidos.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

Relatados, decido.

A decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício é inaplicável à espécie, porque o art. 103 da L. 8.213/91, segundo a redação dada pela MP 1.523-9, de 27.06.97, e convertida na L. 9.528, de 10.12.97, que fixava o prazo de dez anos para o exercício do direito, reduzido de cinco anos pela MP 1.663-15, de 22.10.98, e convertida na L. 9.711/98, sujeita-se ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à lei que o criou. No caso o benefício foi concedido em 29.01.97, portanto antes da citada MP 1523-9 de 27.06.97.

Considerada a concessão do benefício sob a vigência da legislação pretérita, é de se afastar a aplicação da decadência ao caso em tela, dado o princípio da irretroatividade das leis.

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (REsp 254.186 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 233.168 RS, Min. Felix Fischer; REsp 254.263 PR, Min. Edson Vidigal).*

A norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A L. 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

*(...)"*

*Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice IRSM de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.*

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. I - Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da*

*conversão em URV, tomando-se pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94). II - Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (REsp 163.754 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 416.667 SC, Min. Felix Fischer; REsp 243.256 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 248.228 SC, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Na hipótese do valor do salário-de-benefício recalculado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição, observar-se-á o limite legal.

O percentual da verba honorária é de ser fixado em R\$ 510,00 (quinhentos reais), de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Não custa esclarecer que no tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e correção monetária desde quando devidas as parcelas, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação no tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, mantida a condenação na atualização monetária das parcelas pagas com atraso quando da concessão do benefício, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários de todos os segurados, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002149-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SIDNEI BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021491020094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo impetrante contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato praticado pelo Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo/SP, que determinou o desconto, em parcelas mensais, equivalente a 30% do valor do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez recebido pelo segurado. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STJ. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais o impetrante requer a reforma da r. sentença, para o deferimento das medidas postuladas na petição inicial, objetivando a sustação do desconto de 30% do valor do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, a fim de assegurar ao apelante o direito ao recebimento do valor integral do benefício.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Neste sentido, é clássica lição de Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso.* (Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Para que o ato se caracterize como coação indevida deve conter em sua estrutura **ilegalidade** conceituada como ato praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma (Diomar Ackel Filho, in, *Writs Constitucionais*, Editora Saraiva, 1998, pág. 68), ou **abuso de poder**, definido por José Cretella Júnior como o "*uso indevido que a autoridade administrativa faz do poder discricionário que lhe é conferido, para atingir finalidade diversa daquela que a lei explícita ou implicitamente preceitua*" (in, *Anulação dos atos administrativos por desvio de poder*, 1978, Editora Saraiva, pág. 31).

*In casu*, impetrante obteve a implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O INSS instaurou procedimento para apurar suposto retorno voluntário do impetrante ao trabalho (fl. 82). Na *mesma data* (17.08.2008), *suspendeu* administrativamente o pagamento do benefício (fl. 85), com base em mera *denúncia anônima*.

Cumpra ressaltar que, após a suspensão do benefício, nova perícia médica realizada pela Autarquia Previdenciária concluiu que o apelante é *portador de patologia ortopédica associada a patologias metabólicas e cardiocirculatórias que o incapacitam definitivamente para o trabalho, e que a referida denúncia não tem fundamento* (fl.158).

Posteriormente, baseado em *indícios de irregularidade* consistentes na suposta volta voluntária do segurado ao trabalho no período de 01.02.2007 a 31.01.2008, sobreveio decisão administrativa para desconto do equivalente a 30% do valor do benefício previdenciário até o pagamento integral do *quantum* de R\$ 33.173,46, atualizado até a data do efetivo pagamento.

Com efeito, sabe-se que a administração pública pode rever seus próprios atos porque tem o *poder de autotutela*; sabe-se, também, que ela pode interpretar norma administrativa da forma que melhor garanta o *interesse público*. Entretanto, o cancelamento do benefício por *suposto* retorno voluntário do impetrante ao trabalho, bem como a cobrança de valor decorrente de procedimento instaurado com base em *denúncia anônima*, sem o exercício do contraditório e da ampla defesa, constitui **ato ilegal a ferir o direito líquido e certo** do impetrante, assim entendido como *aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma*. Tal ato violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica*, e contrariou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos direitos dos administrados (CF/88, art. 5º, inc. LV). Frise-se, ainda, que o INSS não observou, normas que regulam a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Federal.

Ademais, conforme ponderou o órgão do Ministério Público Federal, em seu brilhante parecer, *a decisão de fl. 166, ao impor dúvida referente ao suposto retorno indevido do apelante ao trabalho, mostra-se completamente dissociada do contexto fático-probatório produzido ao longo do procedimento administrativo. Isto porque as provas colhidas apenas reiteram a existência de incapacidade laborativa total e permanente - constatada por perícia médica realizada no próprio INSS (fl.158)*. Observe-se, ainda, que o segurado é portador de diversas moléstias, conforme prova a perícia realizada pela Autarquia, e certamente terá seu tratamento médico prejudicado pela redução do valor de seu benefício.

Repise-se, o Estado assegura a inviolabilidade dos *direitos e garantias fundamentais* que a Constituição da República confere administrados, direitos estes decorrentes do fundamento mais expressivo sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), *o princípio da dignidade da pessoa humana*.

Enfatizo que o direito à vida compreende o direito à Previdência Social, e a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador. Neste sentido, a administração Pública, no exercício das atribuições que lhe são inerentes, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Assim, o impetrante é titular do direito subjetivo líquido e certo, ao *recebimento integral* da aposentadoria por invalidez, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela suspensão do benefício e cobrança de valores indevidos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030987-48.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030987-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : NERCI SOARES MARTINS  
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ºSSJ>MS  
No. ORIG. : 2010.62.01.000292-0 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Remessa dos autos à Turma Recursal competente.***

Nerci Soares Martins aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Sobreveio decisão que suspendeu o processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora apresentasse comprovante do indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de extinção do feito (fs. 38/39).

Decido.

Verifico dos autos que a ação subjacente está em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS.

Pois bem. Os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/01, e a eles se aplica, em suplementariedade, o disposto na Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais na esfera estadual.

É certo que a Lei nº 10.259/01 não menciona qual órgão seria competente para apreciar os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais.

Contudo, o art. 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95, prevê o julgamento dos recursos por uma turma composta de três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Por fim, a Resolução nº 110, desta Corte, determina o seguinte, em seu art. 7º:

*"Ficam criadas Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência nas áreas das respectivas Seções Judiciárias, para julgar os recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais, sendo ao menos uma especializada em matéria criminal, na Seção Judiciária de São Paulo."*

Assim, é competente a Turma Recursal da Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul para julgar os recursos referentes a processos que tramitam no respectivo Juizado Especial Federal.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

**"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.**

(...)

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. **Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.**

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, caput da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."

(RSE nº 4949, rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, v.u., j. 13.10.2008, DJF3 04.11.2008 - grifo nosso).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

**Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.**

**Embargos de declaração rejeitados."**

(AG nº 324978, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008, p. 787).

Dessa forma, tratando-se de ação oriunda do Juizado Especial Federal, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** deste recurso e determino a remessa dos autos com redistribuição a uma das Turmas Recursais da Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032394-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032394-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2010.62.01.000295-6 JE Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Remessa dos autos à Turma Recursal competente.**

Maria das Graças Barbosa da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Sobreveio decisão que suspendeu o processo,



pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autora apresentasse comprovante do indeferimento do pedido na via administrativa, sob pena de extinção do feito (fs. 44/45).

Decido.

Verifico dos autos que a ação subjacente está em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de Campo Grande/MS.

Pois bem. Os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/01, e a eles se aplica, em suplementariedade, o disposto na Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais na esfera estadual.

É certo que a Lei nº 10.259/01 não menciona qual órgão seria competente para apreciar os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais.

Contudo, o art. 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95, prevê o julgamento dos recursos por uma turma composta de três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Por fim, a Resolução nº 110, desta Corte, determina o seguinte, em seu art. 7º:

*"Ficam criadas Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência nas áreas das respectivas Seções Judiciárias, para julgar os recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais, sendo ao menos uma especializada em matéria criminal, na Seção Judiciária de São Paulo."*

Assim, é competente a Turma Recursal da Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul para julgar os recursos referentes a processos que tramitam no respectivo Juizado Especial Federal.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

**"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.**

(...)

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. **Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.**

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, *caput* da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."

(RSE nº 4949, rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, v.u., j. 13.10.2008, DJF3 04.11.2008 - grifo nosso).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

*Embargos de declaração rejeitados."*

(AG nº 324978, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008, p. 787).

Dessa forma, tratando-se de ação oriunda do Juizado Especial Federal, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, **NÃO CONHEÇO** deste recurso e determino a remessa dos autos com redistribuição a uma das Turmas Recursais da Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033429-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033429-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEUSA APARECIDA GREGHI ANTONIOLI  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034226120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento provido.***

Neusa Aparecida Greghi Antonioli aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e, posteriormente, à conversão em aposentadoria por invalidez. Sobreveio decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 45/45v), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto. Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais e prescrições médicas, enquanto outros apenas descrevem as enfermidades das quais a autora é portadora, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 32/42).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI nº 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI nº 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para cassar a tutela concedida em primeira instância.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033462-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033462-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ISAC MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00066663720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade. Agravo de instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou que a agravante comprovasse o indeferimento do pedido na via administrativa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (f. 47).

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 49.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*A determinação contida na decisão agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.*

*O interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 dias, conforme art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.*

*Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 383558, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 01/02/2010, v.u., DJF3 18/02/2010, p. 301).

Ressalta-se que não se trata, no caso, do exaurimento da via administrativa, uma vez que não há necessidade de que o interessado esgote todos os recursos administrativos (Súmula nº 09 desta Corte Regional), mas de exigir-se apenas o prévio requerimento do benefício na instância administrativa, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pelo INSS ou mesmo a demonstração da inércia deste, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias para análise do requerimento.

Contudo, não se mostra razoável o prazo concedido pelo MM. Juiz *a quo* para comprovação do requerimento administrativo, ou melhor, para a suspensão do processo, devendo ser de 60 (sessenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034140-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034140-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : SILVIO DIAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081654320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Revisão de aposentadoria. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de instrumento não provido.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Silvio Dias, em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação da tutela (f. 42).

O agravante alega que, ao transformar o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o INSS não seguiu a regra contida no art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial. Aduz, ainda, que os documentos juntados aos autos subjacentes fazem prova de seu direito e que, existindo perigo de dano irreparável, possível a antecipação da tutela.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 44.

Pois bem. O art. 273, I, do Código de Processo Civil, dispõe que, a requerimento da parte, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial podem ser antecipados, total ou parcialmente, desde que, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Verifico que, no caso, o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, concedida em 12/08/2000, com renda mensal inicial de R\$ 376,39 (f. 36). Em consulta ao sistema Plenus, constato que, atualmente, o valor do benefício corresponde a R\$ 765,24 (documento anexo).

Ressalte-se que referida informação é de total conhecimento do demandante, portanto a utilização de tais dados não acarreta ofensa ao devido processo legal, notadamente aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, ainda que não se negue a relevância de eventual direito a benefício de maior valor, ausente, na espécie, o chamado perigo na demora, autorizador da concessão da tutela antecipada, porquanto o vindicante já aufere, mensalmente, aposentadoria apta a suprir suas necessidades básicas, o que afasta a extrema urgência da medida aqui pleiteada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Turma:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO.**

*Não obstante a natureza alimentar, a antecipação de tutela em sede de ação revisional não pode ser deferida, pois não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravado já vem percebendo o benefício a ser revisado.*

*No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravado, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).*

*Agravo de instrumento provido."*

(AI nº 140102, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 29/03/2010, v.u., DJF3 14/04/2010, p. 554).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.*

*II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida."*

(AI nº 388985, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 770).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento improvido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI nº 252857, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 22/06/2009, p. 1473).

Tais as circunstâncias, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035499-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035499-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JAN KORDULA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00125901620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Jan Kordula aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando revisão de benefício previdenciário, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 35/36).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 37.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*

*§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:*

*I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;*

*II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;*

*III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.*

*(...)."*

*In casu*, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o regular prosseguimento da ação subjacente no Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035605-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035605-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : HILÁRIO APARECIDO DUTRA

ADVOGADO : DANIEL MATARAGI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00008396920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Indeferimento de nova perícia médica. Sintomas não analisados pelo perito. Cerceamento de defesa. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

Hilário Aparecido Dutra aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor foi submetido à perícia médica, tendo o perito, médico especialista em psiquiatria, concluído que aquele não está incapacitado ao exercício de suas atividades laborais (fs. 53/55).

Ato contínuo, o vindicante apresentou impugnação ao laudo pericial, formulando pedido de esclarecimento, bem como requereu a realização de novos exames, a serem feitos por especialistas em ortopedia/traumatologia e neurologia, pedidos indeferidos pelo magistrado singular (f. 68).

Inconformado, o pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, ao argumento de que o indeferimento do pedido de esclarecimento e da realização de novos exames periciais caracteriza cerceamento de defesa.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 70.

Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Os pedidos de esclarecimento e de realização de novas perícias, por médicos especialistas, foram indeferidos pelo juízo *a quo*, sob os seguintes fundamentos: a) não há contradição no laudo apresentado; b) o demandante já se submeteu a perícia, com especialista em ortopedia, nos autos do processo nº 2008.6106.004547-4, ocasião em que não foi constatada qualquer incapacidade.

Inicialmente, destaco não ser cabível, como pretende o agravante, a realização de diversos exames, com vários especialistas. Isso porque qualquer profissional que possua formação em medicina é perfeitamente capaz de realizar o exame em questão, encontrando-se apto a apresentar laudo conclusivo ao juízo quanto à existência, ou não, de incapacidade laboral do requerente.

Não merece reforma a decisão guerreada no que tange ao pedido de esclarecimento. De fato, não há qualquer contradição no laudo apresentado.

O autor submeteu-se à perícia judicial, realizada por experto de confiança do juízo, plenamente capacitado à feitura de exames periciais. O simples fato de a perícia oficial colidir com o alegado pelo recorrente não é motivo para se afirmar que houve contradição. O mesmo ocorre com o fato de o perito ter afirmado que o autor sofre de enfermidades que não o incapacitam às atividades profissionais. É sabido que a presença de patologias não implica, necessariamente, em incapacidade laboral.

Por outro lado, é de se ressaltar que o agravante afirma ser portador de diversas enfermidades, tais como epilepsia e lombalgia crônica, conforme exposto na inicial da ação subjacente (fs. 06/15). Foram coligidos aos autos vários atestados médicos e exames relativos a tais patologias (fs. 20/37 e 60/67).

No entanto, a perícia médica realizada analisou apenas os aspectos referentes à área de psiquiatria, conforme se verifica da resposta aos quesitos 3 e 4, à f. 54: "*no momento e com relação à avaliação psiquiátrica o autor não apresenta incapacidade profissional*" (grifo nosso). Constata-se, assim, que não houve manifestação sobre todos os sintomas narrados pelo autor na peça exordial.

É certo que o postulante se submeteu a perícia médica, na área de ortopedia, em processo anterior, na qual não foi constatada incapacidade. Contudo, não se pode afirmar com segurança que as enfermidades das quais é portador não tenham se agravado nesse período.

Dessarte, tal exame é inapto a comprovar seu estado de saúde atual, sendo necessária, portanto, a realização de nova perícia, por profissional devidamente habilitado e nomeado a critério do juízo de primeira instância, para que emita conclusão técnica sobre os sintomas que deixaram de ser analisados no laudo de fs. 53/55.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a realização de nova perícia médica, com a análise dos demais sintomas mencionados pelo autor.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036339-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036339-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIA JOSE BORGES PEREIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO BRAGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 10.00.00171-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Não provimento do agravo.***

Maria José Borges Pereira aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de indeferimento da tutela antecipada (f. 13), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada. Aduz, ainda, que a incapacidade laboral foi demonstrada, através de perícia médica realizada em processo diverso.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto alguns deles resumem-se a exames laboratoriais e prescrições médicas, enquanto outros apenas

descrevem as enfermidades das quais a autora é portadora, sem atestar a necessidade de afastamento das atividades laborais (fs. 31/41).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Ressalte-se que o atestado de f. 31 informa que, apesar de a postulante ter sido submetida a mastectomia, em 14/07/2009, atualmente "*encontra-se em seguimento ambulatorial por tempo indeterminado sem evidência de doença em atividade*" (grifo nosso).

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007, AI n° 393192, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 07/04/2010, p. 773, AI n° 366766, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/08/2009, v.u., DJF3 23/09/2009, p. 679).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036654-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036654-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CICERO TEOTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : STEFANIE SALES DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00130682420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

***Processo Civil. Aposentadoria especial. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.***

Cícero Teotônio da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, objetivando a averbação de tempo de serviço especial, com a consequente concessão de aposentadoria especial, cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo determinou, à parte autora, que emendasse a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento (fs. 12/13).

Inconformado, o autor interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão, aos seguintes argumentos: a) o caso versa sobre cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pelo art. 292 do CPC; e b) se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação.

Decido.

De início, desponta o deferimento de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 54.

Pois bem. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.*



§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:  
I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;  
II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;  
III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.  
(...)."

*In casu*, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados ao ora agravante pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização **sucessivo** ao da concessão do benefício.

Dessa forma, sendo a Justiça Federal competente para julgar ambos os pedidos, nada impede que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais.

Respeitadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036980-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : LENILZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031457120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LENILZA DOS SANTOS contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença.

Consoante se depreende dos autos, a agravante impugna a decisão de fls. 76/77, a qual indeferiu o seu pedido de antecipação da tutela, sendo que da mesma a agravante teve ciência inequívoca em 12.08.2010 (fls. 79), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 02 de dezembro do corrente ano, ou seja, quando já transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 02.12.2010 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037820-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA RELHA RODRIGUES  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092843920104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando benefício previdenciário, acolhendo exceção de incompetência da autarquia, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, domicílio da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal de seu domicílio ou nas varas federais do estado-membro.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, acompanhada pela Sétima Turma, firmou o entendimento no sentido de que, tratando-se de ação previdenciária o segurado pode ajuizá-la perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio se insere ou perante às varas federais da capital do estado, havendo, na hipótese, competência concorrente entre os juízos. Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 293246 / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 02.04.04, pág. 13).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.*

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

*II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

*III. Agrado de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.094716-3, Rel. Desembargador Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 03.08.06, p.391).*

Destarte, estando a decisão recorrida em manifesta dissonância com jurisprudência dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038165-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO GARGANTINI DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107142620104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando benefício previdenciário, acolhendo exceção de incompetência da autarquia, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, domicílio da parte autora.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o segurado pode ajuizar ação contra o INSS perante o juízo federal de seu domicílio ou nas varas federais do estado-membro.

A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, acompanhada pela Sétima Turma, firmou o entendimento no sentido de que, tratando-se de ação previdenciária o segurado pode ajuizá-la perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio se insere ou perante às varas federais da capital do estado, havendo, na hipótese, competência concorrente entre os juízos. Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.*

*Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE 293246 / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 02.04.04, pág. 13).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.*

*I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

*II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do*

*Estado-Membro".*

*III. Agrado de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.094716-3, Rel. Desembargador Walter do Amaral, Sétima Turma, DJU 03.08.06, p.391).*

Destarte, estando a decisão recorrida em manifesta dissonância com jurisprudência dominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038432-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093017520104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"*

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.*

*1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.*

*2. Agravo de instrumento improvido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquiliano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.

II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.

IV - Recurso improvido."

(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038565-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ADEJAIME FERREIRA XAVIER  
ADVOGADO : FABIANO RUFINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057352120104036183 4V Vt SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente na implementação de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do *decisum*, sob o argumento de que a alegação é verossímil e que há fundado receio de dano, ante o caráter alimentar da demanda.

Cumpre decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não se vislumbra cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

À vista do referido, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância para arquivamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038577-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : PEDRO JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00146968220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO JOSÉ DA COSTA contra a decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, com indenização por danos morais, considerando a decisão do agravo anteriormente interposto no feito, registrado sob o nº 2009.03.00.044304-0, que explicita que a condenação por dano moral não pode ultrapassar o valor do benefício requerido, bem como os cálculos da contadoria, declinou da competência para análise e julgamento da ação (Lei 10.259/01, artigo 3º), determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que em razão do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, deve permanecer o feito na vara de origem.

A situação dos autos se distingue da *perpetuatio jurisdictionis*, que trata da estabilização da competência.

É certo que o valor da causa é o que ela possui no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes modificações de fato ou de direito no curso do feito, para modificar a competência, contudo, o que se discute na hipótese versada é a correção do valor dado à causa, que resultou da decisão do agravo de instrumento (AI 2009.03.00.044304-0), na qual, considerando possível a cumulação dos pedidos de benefício previdenciário e de indenização perante o juízo de origem, se concluiu que o pedido de indenização não deve ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Assim, corrigido o valor atribuído a causa, diante do *quantum* correspondente, inferior a 60 salários mínimos, não pode o feito permanecer tramitando na vara de origem.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax e com urgência.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-70.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009534-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCIELE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL  
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 07.03.08, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."*

*"Art. 39. (...)*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.861/94).*

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:



"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

II. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidão de Nascimento da filha, datada de 07.03.2008, em que a parte Autora está qualificada como "trabalhadora rural".

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.*

(...)

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

*(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014238-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSON ADOLFO DE GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00026-5 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 24.03.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer tempo de serviço de segurado trabalhador rural, no período de janeiro de 1960 a abril de 1978, bem como expedir a respectiva certidão.

A r. sentença apelada, de 09.06.09, julga improcedente o pedido e condena a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

É intempestiva a apelação da parte autora, dado que a sentença foi publicada em 18/06/09 (fs. 48-verso) e o recurso foi interposto em 06/07/09 (fs. 50).

Posto isto, não conheço da apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

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

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015962-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERENICE DE SOUZA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00077-7 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício. Houve condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão em relação ao percentual de juros, correção monetária e condenação em honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 18.02.09 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."

"Art. 39. (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.861/94).

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".

(AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a Certidões de Casamento e Nascimento da filha qualificando o marido da parte Autora como "lavrador".

Outrossim, é de se ter por razoável início de prova material da condição de rurícola da Autora as Certidões de Nascimento dos filhos, corroborados pela prova testemunhal coerente e uniforme.

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sendo inaplicável à hipótese a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face da inexistência de parcelas vincendas, uma vez que o *quantum debeatur* restringe-se a 4 (quatro) salários mínimos.

Neste sentido, segue o direito judiciário pátrio:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.*

(...)

*VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos*

*VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."*

*(TRF3, AC nº 1999.61.12.006271-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 19.10.04, DJU 08.11.04, p. 640).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016249-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016249-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILENE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00019-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de salário maternidade desde a data de quando seria devido o benefício.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício e a reforma da r. decisão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".*

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 10 (dez) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 15.02.07, (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo."*

*"Art. 39. (...)*

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício". (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.861/94).*

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício da atividade rural.

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

*"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).*

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."*

*(AC nº 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).*

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*V - Apelação desprovida."*

*(AC nº 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).*

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada especial, nos limites impostos pela legislação previdenciária, a Autora trouxe aos autos documentos hábeis a constituir razoável início de prova material, qual seja, a

Certidão de Nascimento do filho, datada de 15.02.2007, em que o marido da parte Autora está qualificado como "lavrador".

Restou comprovado, portanto, o exercício da atividade rural da Autora, no período de 10 (meses) imediatamente anterior ao nascimento de seu filho, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos dos artigos 39, parágrafo único, c.c. 71 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91 e artigo 93, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.048/99.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027988-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TAKESI MARUNO

ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 16.10.07, que tem por objeto o pagamento de correção monetária de prestações pagas com atraso atinente ao benefício de APOSENTADORIA POR IDADE 41- 120.726.874-4.

O citado benefício foi concedido com DIB de 12.12.01, todavia os pagamentos somente foram efetivados na competência de 05.04.06 sem correção monetária. Em suma, pretende o segurado receber as diferenças de atualização monetária das competências de 12.12.01 a 28.02.06.

A r. sentença recorrida, de 04.03.2010, julga improcedente o pedido e deixa de condenar o segurado nos ônus da sucumbência, porquanto beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, o segurado pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

As prestações decorrentes de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, se pagas com atraso, como na hipótese dos autos, estão sujeitas à correção monetária e juros de mora, independente da forma pela qual foram pedidas, se administrativa ou judicialmente. (REsp 196.721 SP, Min. Gilson Dipp; EREsp 341.694 PI, Min. Fernando Gonçalves; EREsp 439.122 PI, Min. Laurita Vaz).

No caso, descabe atribuir culpa à qualquer parte pelo atraso na concessão, todavia não representando correção monetária de prestações atrasadas em aumento da dívida, mas, somente a manutenção do poder aquisitivo da moeda, ela é de ser honrada.

O pedido formulado na inicial é o de cobrança de diferenças de atualização monetária de prestações entre a data da DIB (data do início do benefício) e a data do pagamento das prestações atrasadas.



Verifica-se na Carta de concessão que em 05.04.06 foram pagas as prestações atrasadas do benefício em tela (NB 41-120.726.874-4) sem correção monetária e isso, por si só, demonstra ter razão o segurado.

Desta sorte é de ser dado razão ao segurado e prover o direito de haver as diferenças de correção monetária das prestações calculadas segundo prescreve o art. 175 do D. 3.048/99 c.c. art. 41-A da L. 8.213/91, que no caso em tela determina o emprego do INPC, desde quando devidas até o cálculo de liquidação.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação inicial, e das diferenças apuradas na forma acima, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

*Art. 5º O art. 1o-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4o da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) de conformidade com o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dado a comprovação da existência de diferenças de correção monetária, dou provimento à apelação consoante firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028365-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GENTIL FURLANI

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00218-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar o benefício, pelo percentual de 53,28% em outubro/2007.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observada, contudo, a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reforço de reajustes do benefício no percentual de 53,28% (cinquenta e três por cento e vinte e oito centésimos), considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%) e maio de 2005 (6,355%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04 e L. 11.164/05.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032713-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA ZANETTI CECCATO e outro  
: ALZIRA ZANETTI UHLMANN  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI  
No. ORIG. : 00.00.00236-4 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO  
Embargos à execução de débito previdenciário, rejeitados.

A autarquia sustenta a inexigibilidade do título judicial, com base no art. 741, parágrafo único do C. Pr. Civil.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, passo à decisão.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar os benefícios de pensões por morte para elevar os coeficientes para 100% do benefício do instituidor.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal em decisão (RE 416.827 SC e RE 415.454 SC, Min. Gilmar Mendes) entendeu, por unanimidade, a não aplicabilidade de lei posterior que vieram majorar os benefícios de pensão por morte, quando a concessão inicial estiver regida por lei anterior.

No caso vertente, o título judicial está fundado em julgado cuja interpretação é tida como incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal e, por isso mesmo, cabe a incidência do art. 741, § único do Código Processo Civil, por ser dispositivo de aplicabilidade imediata.

O trânsito em julgado desta ação se deu em 28.03.06, data posterior à entrada em vigência da MP 2.180-35 de 24.08.01, caso em que o Superior Tribunal de Justiça aplica o parágrafo único do art. 741 do Código Processo Civil: *"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".*

2. *Hipótese em que o título judicial exequindo, oriundo de decisão que transitou em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivo legal que foi, posteriormente, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 313.382-9/SC, que entendeu ser constitucional a expressão "nominal", contida no art. 20, I, da Lei 8.880/94.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg REsp 689.230 RS, Min. Arnaldo Esteves; REsp 674319 SC; Min. Hamilton Carvalhido; REsp 970816 RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).*

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, dou provimento à apelação da autarquia em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, para extinguir a execução à míngua de título executivo judicial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035690-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA ARNAUD  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido condenatório, para recalcular o valor inicial do benefício de auxílio-doença, mediante a correção pelas ORTN/OTN dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, e repassar os reflexos à pensão por morte.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, dada a qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pede o recálculo da renda mensal inicial, bem assim a revisão do benefício e repassar os reflexos para a pensão por morte.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O benefício de auxílio-doença concedido em 21.02.86 (fs. 08), anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, tinha sua renda mensal inicial calculada apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização, nos termos do art. 37, inciso I, do D. 83.080/79.

Consagrado em caráter definitivo a aplicabilidade da legislação de regência, o Superior Tribunal de Justiça por unanimidade da Terceira Seção, em sede de recursos repetitivos, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

...

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (**RECURSO ESPECIAL Nº 1.113.983 - RN** (, **RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, 05.05.2010**) No mesmo sentido (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**)."

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código Processo. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente inadmissível e em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035974-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GONCALO DOS REIS TEIXEIRA

ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reajustar o benefício, pelo adicional de 37,05% em agosto/2008.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada, contudo, a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Não deve prosperar o pedido de reforço de reajustes do benefício no percentual de 37,05% (trinta e sete por cento e cinco centésimos), considerado o disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que assegura o reajuste dos benefícios, a fim de preservá-los o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Em seguida, a L. 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,76%), junho de 2002 (9,20%), junho de 2003 (19,71%), maio de 2004 (4,53%) e maio de 2005 (6,355%), com o emprego de índices estabelecidos pela L. 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01, D. 4.249/02, D. 4.709/03, D. 5.061/04 e L. 11.164/05.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp 429.627 RJ, Min. Felix Fischer).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042423-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042423-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA  
No. ORIG. : 09.00.00159-1 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.03.10 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (15.05.2009), bem como no pagamento da gratificação natalina. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitos o reconhecimento da prescrição, bem como, requer a reforma da data de início do benefício a partir do laudo pericial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários  
Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente e a prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSEMARY DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.05.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer

ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043180-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUZIA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00345-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.05.10 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação, realizada em 13.01.09, valores corrigidos monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, condenação ao pagamento de despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Em razões recursais, a parte Autora requer que sejam feitas adequações em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada de documentação (fls. 80/93), não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 71/74) atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Apesar da alegação da parte Ré, baseada em informações da perícia administrativa, de a doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo em 18.08.08, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, **dou provimento** à apelação da parte Autora e **nego provimento** à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044609-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO RAGAZZI FILHO



ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 28.05.2010 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, cuja exigibilidade fica suspensa, em face dos benefícios da justiça gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso, não foi cumprida a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada abrangida pela Previdência Social até 1º.07.1998, tendo sido a presente ação proposta em 29.06.2006, ou seja, fora do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Porém, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é possível verificar que a parte Autora exerceu atividade urbana no cargo de motorista de caminhão durante o período compreendido entre 02.05.1992 a 1º.07.1998. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Ademais, nota-se que as testemunhas e o laudo médico pericial não foram unânimes em relação ao fato do Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado

àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez de auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.*

*1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.*

*2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)*

*3.Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)*

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044792-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALCIONE LUCENA DE SOUZA

ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00100-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 20.09.10, que julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do Artigo 267, I e VI, ambos do CPC, considerando a falta de interesse processual pela ausência de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais às alega, em síntese, que o prévio requerimento administrativo não condiciona o direito à busca de tutela jurisdicional.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional federal.

Cumpra decidir.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do esgotamento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram

esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação para anular a r. sentença. Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem para que se dê o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045201-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO ROBERTO ALVARENGA

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 7773/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014133-67.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA APARECIDA SANTANA QUELI  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
No. ORIG. : 93.00.00119-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença proferida nos embargos à execução, que julgou extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de interesse processual.

Alega o recorrente, que os embargos não deveriam ser extintos sem julgamento do mérito, vez que ao restar comprovado o pagamento pelo Instituto, os embargos deveriam ser providos para declarar extinta a execução. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégio Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A pretensão do apelante merece acolhimento.

De fato, tendo a Autarquia cumprido a obrigação, impõe-se a procedência dos embargos à execução para julgar extinta a execução, na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0608976-48.1997.4.03.6105/SP  
2001.03.99.060870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR MORENO e outros  
: ANTONIO CARLOS DE TOLEDO MACHADO  
: JOSE LELIS  
: IVANIR VERDADE  
: ENEAS ROQUE MATTEDI  
: MARIA DE LOUDES RODRIGUES TORINO  
: HELENA GOUVEIA MARIAO  
: SILVIO PEREIRA  
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.08976-4 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por SALVADOR MORENO e outros, sendo que a conta de liquidação que apurou o valor de R\$ 25.189,24 atualizado até novembro de 1996 está incorreta.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo os cálculos de fls. 98/114 da Contadoria do Juízo e fixando a sucumbência recíproca. Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença para sejam declarados incorretos os cálculos da Contadoria do Juízo, vez que houve inclusão de índices expurgados de correção monetária e houve incidência de juros antes da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

O presente apelo não merece ser provido.

De fato, os cálculos da Contadoria do Juízo de fls. 98/114, que apuraram o valor total de R\$ 11.395,77 atualizados até novembro de 1996, apresentam-se em conformidade com o título judicial.

Quanto aos juros de mora, verifica-se que sua incidência deu-se de forma englobada a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC.

De fato, a citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não recebam aplicação no percentual apurado, de forma global. Já as vencidas após a citação, o percentual é aplicado de forma decrescente mês a mês. Vale dizer, os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

No que se refere à correção monetária, verifica-se que foram corretamente utilizados os índices previstos no Prov. 24 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, então em vigor, até a edição do Manual de Manual de Orientação e Procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

Diante dessas considerações, concluo que estão corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-40.2001.4.03.6109/SP  
2001.61.09.004689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MAZARO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no interstício de 01/09/1968 a 31/12/1971, o enquadramento e conversão das atividades especiais. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/73) e Prova Testemunhal (fls. 99/100).

A r sentença, proferida em 30.05.2003 (fls. 107/109), julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que considere como tempo trabalhado o período entre 04.08.1969 até 17.11.1971, concedendo o benefício da aposentadoria caso exista tempo suficiente e, ainda tenham sido preenchidos os demais requisitos legais. Sem condenação em honorários em face da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 114/117). Inicialmente, alega nulidade da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da atividade rurícola e da insalubridade alegada.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pugna pela procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois o julgamento do Tribunal pode substituir a sentença ou decisão recorrida, nos termos do art. 512 do CPC: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso".

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

*Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:*

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente nas anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos registros de labor rural (20/05/1966 a 30/03/1967 e 10/04/1967 a 30/04/1967), e no termo de rescisão de contrato de trabalho rural, no interregno de agosto de 1968 a 17 de novembro de 1971, homologado pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou demonstrado o trabalho rural no lapso almejado.

Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada, independente de contribuição, exceto para fins de carência.

#### Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a



apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 07.07.1980 a 12.11.1980 - Formulário (fl. 60) informa a atividade de foguista - códigos 2.5.3 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 01.12.1980 a 01.07.1983, 01.10.1983 a 31.12.1986 e 01.12.1987 a 22.01.1992 - Formulários (fls. 69/71) apontam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos orgânicos (combustível) - 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

c) 08.11.1994 a 27.05.1998 - Formulário e Laudo (fl. 65/68) informam exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Atente-se que no período de 20.07.1992 a 07.11.1994, o autor exercia a função de jardineiro (fl. 62).

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de exposição ao sol e chuva, não é suficiente para caracterizar a lida como insalubre ou perigosa.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas de duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, considerado o interstício reconhecido, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário de benefício (30 anos até a data da EC nº 20/98 de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, "in verbis":

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### Dos consectários

O benefício é devido desde a data da citação.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

No tocante aos honorários advocatícios, devem ser fixados moderadamente em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento. Outrossim, descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo nos termos da fundamentação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000477-67.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.000477-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE MELLO  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança, ajuizada em 04.02.2001, na qual o autor pleiteia o pagamento de importância devida pelo INSS, devidamente citado em 30.08.2001, referente ao período de 20.12.1993 a 04.11.1998, acrescida dos consectários legais.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/85).

A r sentença foi proferida em 08.02.2002, nos seguintes termos: "(...) julgo parcialmente procedente a demanda para condenar a Autarquia a efetuar o pagamento das parcelas em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor Antonio Carlos de Mello, no período de 14.02.96 a 05.11.98, observada a prescrição quinquenal. As parcelas deverão ser pagas devidamente atualizadas na forma do Provimento CGJF n. 26/2001, a contar do vencimento de cada uma, acrescidas de juros moratórios simples de 6% ao ano, tendo por *dies a quo* a citação. Em vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Isenção de custas reconhecida, em vista da justiça gratuita que ora se defere ao autor e também por ser a autarquia delas isenta. Sentença sujeita ao reexame necessário (...)" (fls. 112/115).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a reforma da sentença (fls. 135/139).

Recorre adesivamente a parte autora e requer a procedência total do pedido, sem a observância da prescrição quinquenal e a condenação do INSS nos ônus de sucumbência (fls. 142/146).

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Verifica-se que, em 20.12.1993 a parte autora requereu junto ao INSS a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 07/56). Para tanto, juntou cópia da Medida Cautelar de Justificação, ajuizada em 08.09.1993 (fls. 11/43) que teve por objetivo justificar o tempo de serviço realizado nas lides rurais no período de 05.01.1957 a 04.12.1969. Em 07.03.1994 a autarquia requer a apresentação de provas materiais que comprovem o período de 05.01.1957 a 04.12.1969, "tendo em vista que a documentação apresentada não corresponde ao estabelecido no artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91" (fl. 44). Em 17.03.1994, o autor, alegando não possuir outros documentos, requer a retirada do processo administrativo, "tendo em vista a desistência do mesmo, por ora" (fl. 47).

Em 28.03.1994 a parte autora ajuizou Ação Declaratória visando o reconhecimento judicial do referido tempo de serviço. A r. sentença reconheceu o período de 01.01.1960 a 04.12.1969 e o v. acórdão a manteve tal qual lançada. Houve o trânsito em julgado em 04.08.1998. Alegando que o INSS não cumpria a decisão, o autor requereu que se oficiasse à autarquia. O MM. Juízo, em 05.11.1998, deferiu o solicitado "deixando saliente, no ofício ao Dr. Ricardo Luiz Greco, que a averbação determinada pela sentença transitada em julgado deve ser feita considerando o tempo já comprovado na seara administrativa (NB 42/63.543.152-1). Consta recebimento do ofício pelo INSS em 17.11.1998 (fls. 64/85).

Ocorre que, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo à fl. 56, datada de 22.12.1998, o benefício foi concedido com Data de Início (DIB) em 20.12.1993 e Data de Início de pagamento (DIP) em 05.11.1998.

Em 09.08.2000 o autor requereu a revisão de seu benefício, alegando que lhe era devido os valores relativos ao período de 21.12.1993 a 04.11.1998. O INSS indeferiu o pedido (fls. 58/63).

Razão assiste à autarquia previdenciária.

A parte autora, quando da entrada do requerimento administrativo, apresentou, apenas, cópia da Medida Cautelar de Justificação. Tal documento, mesmo judicialmente, tem valor, apenas, como início de prova material, já que não houve oportunidade de contraditório e ampla defesa:

***"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ORA AGRAVANTE - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A Justificação Judicial arrolada entre os procedimentos cautelares específicos, apenas indica a regularidade na colheita da prova, mas, de modo algum, denota que a sentença homologatória decide sobre o acolhimento da pretensão. Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a Jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em certificado de alistamento militar, atos do registro civil e ainda, no caso, robustecida por anotações feitas na CTPS do autor, é aceita como início razoável de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Os documentos anexados aos autos constituem irrefutável início de prova material que, somados aos depoimentos, não deixam dúvidas quanto ao exercício laboral na qualidade de rurícola por parte do autor.*

*3. Agravo improvido".*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Raul Mariano, APELREE 2002.03.99.040512-1, DJF3 DATA:19/11/2008).*

Assim, não havia como a autarquia ter concedido a aposentadoria naquele momento, haja vista que não houve a comprovação do tempo de serviço necessário. Ademais, o próprio autor desistiu do requerimento administrativo, conforme se verifica à fl. 47, alegando que não possuía outros documentos que comprovassem o período.

Por outro lado, tem-se que levar em conta que o procedimento judicial escolhido pelo autor - ação declaratória - tem efeito, apenas, "ex nunc". Não há como retroagir seus efeitos para a data do requerimento administrativo, anterior à declaração judicial transitada em julgado. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.*

- 1. Em demanda anterior, buscou-se meramente o reconhecimento de tempo de serviço laborado em ambiente rural, é dizer, não houve impugnação ao ato administrativo de indeferimento da aposentadoria.*
- 2. A ação precedente deteve natureza meramente declaratória, limitando-se a reconhecer a existência ou a inexistência de uma relação jurídica, ou seja, declarou-se tempo de serviço rural, essencial ao deferimento posterior do benefício. E os atos meramente declaratórios não operam efeitos retroativos - são ex nunc.*
- 3. Apelação do autor prejudicada. Reexame necessário e apelação do INSS providos".*  
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juiz Federal Convocado Vanderlei Costenaro, AC 2007.03.99.017114-4, DJU 19.12.2007, p. 696)

Se o interesse da parte autora era o de receber sua aposentadoria desde o requerimento administrativo, deveria ter ajuizado ação de cumho condenatório, juntamente com a declaratória. Não o fazendo, não pode alegar que o INSS tenha descumprido ordem judicial, haja vista que, quando a autarquia recebeu a determinação para averbação do tempo de serviço reconhecido judicialmente, o fez *incontinenti*, inclusive calculando a renda mensal inicial com base na data do requerimento administrativo (DIB), mas, a data fixada para pagamento foi a do despacho que determinou o cumprimento da sentença (05.11.1998).

Assim, a ação deve ser julgada improcedente, restando prejudicado o recurso adesivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022631-04.1994.4.03.6183/SP  
2002.03.99.021650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS DE MENEZES  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.22631-4 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.09.1994, em face do INSS, citado em 20.10.1994, em que a parte autora busca o restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deferido em 17.05.1984 e suspenso em abril de 1990 por suspeita de fraude.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/27, 33/34, 39/86, 104/147 e 164).

A r. sentença, proferida em 19.12.2001, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da lei 1.060/50 (fls. 177/181).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, preliminarmente, nulidade da r. sentença, por não ter apresentado as razões de fato e de direito para seu entendimento de que se constituiu procedimento administrativo regular, e por ter invertido o ônus da prova da falsidade. Ademais, argumenta que houve cerceamento de defesa no âmbito do procedimento administrativo. No mérito, sustenta que o transcurso do lapso de cinco anos após a concessão do benefício o exime de conservar os documentos comprobatórios do tempo de serviço, nos termos do artigo 207 do Decreto n.º 89.312. Aduz, ainda, que restou demonstrado o labor com registro em CTPS e o direito ao benefício previdenciário suspenso. Pede a reforma da r. sentença, para que seja restabelecido o benefício desde o seu cancelamento (fls. 186/214).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, haja vista que a decisão contém os fundamentos de fato e de direito que conduziram a MM. Juíza "a quo" a julgar improcedente o pedido. Ademais, a discordância no tocante à valoração do conjunto probatório não constitui causa para anulação da decisão judicial. Acrescente-se que o magistrado não está obrigado a examinar todos os argumentos trazidos pelas partes, analisando-os um a um. Por ocasião do julgamento, basta indicar os fundamentos elegidos como relevantes, com a exposição das razões que apoiaram a convicção no decidir, o que efetivamente ocorreu. Nesse sentido, entre outros, STJ - EEREsp 89637/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 18.12.98; REsp 172282/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 30.11.98; REsp 208302/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 28.06.99.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E BENEFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. AVERBAÇÃO TEMPO DE SERVIÇO. SERVIÇO MILITAR. CERTIDÃO EMITIDA PELO MINISTÉRIO DA DEFESA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.***

*1. Não há que se falar em nulidade de sentença por ausência de fundamentação quando o magistrado sentenciante aprecia o pedido formulado na inicial e expõe, ainda que de forma sintética, os motivos de seu convencimento. Ademais, o magistrado não está obrigado a analisar todos os pontos e legislações apontadas pela recorrente para formar seu convencimento. (AC 2003.38.00.035994-8/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relatora Convocada: JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, PRIMEIRA TURMA, Publicação: 13/08/2008 e-DJF1) (...)*

*4. Apelação e remessa parcialmente providas."*

*(TRF 1ª Região, AC n.º 2009.01.99.012814-6, 1ª Turma, Reator Desembargador Federal José Amílcar Machado, e-DJF1 09.06.2010, p. 63)*

Também não merece ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa no âmbito do procedimento administrativo. Verifica-se que o INSS dirigiu-se ao endereço indicado pelo requerente ao requerer o benefício e constatou a inexistência da numeração indicada (fls. 49/50). Também realizou a intimação por edital do segurado, convocando-o para apresentar defesa (fl. 51).

Em que pese a parte autora ter alegado que informou a mudança em seu endereço ao INSS ao efetuar o seu cadastramento em 15-06-1988, não comprovou referida alegação. O documento da fl. 22 não é de alteração cadastral, mas, de inscrição. Ademais, além de não revelar o endereço informado pelo autor é válido até 31.12.1988 e a correspondência do INSS é datada de 16.02.1990, de modo que nada demonstra quanto a esta questão, e não foram juntados aos autos outros documentos a fim de comprovar suas alegações. Acrescente-se que é ônus do segurado manter atualizado o seu cadastro junto à autarquia.

Destarte, é forçoso concluir que o procedimento administrativo foi regular, com respeito à garantia do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência:

**"APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO INTERNO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR - IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA**

1 - O autor foi notificado previamente no mesmo endereço indicado por ele quando do requerimento do benefício, e também por edital, nos termos da legislação previdenciária. Considera-se regular o procedimento administrativo, uma vez que constitui ônus exclusivo do segurado manter os cadastros da autarquia atualizados com o respectivo endereço.  
2 - No que tange à irregularidade na concessão do benefício previdenciário, o segurado não traz nada em prol do que alega na inicial desta ação, inclusive, relativamente ao último vínculo empregatício, que serviu de base para o cômputo da aposentadoria, cujo PIS utilizado é inexistente. Por sua vez, a autarquia informa que alguns vínculos não usados no Resumo de Documentos para o Cálculo da aposentadoria constam do CNIS, tendo sido também apuradas 226 contribuições previdenciárias vertidas à Previdência Social, desde janeiro de 1985, não aproveitadas no cômputo do tempo de serviço do benefício.

3 - Na hipótese não se trata de mera suspeita de fraude, posto que os dados do Resumo de Documentos registram vínculos empregatícios não comprovados e omitem aqueles, verdadeiramente, insertos no CNIS, porém, insuficientes para a aposentadoria pleiteada. 4 - Agravo Interno a que se nega provimento".

(TRF 2ª Região, AC 2004.51.01.520404-5. 1ª Turma Especializada., Relatora Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, DJ 25.09.2009, p. 183)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VIOLAÇÃO DEVIDO PROCESSO LEGAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. CNIS.**

1. A mera suspeita de fraude não enseja, de plano, a suspensão do benefício, devendo ser realizado o devido processo administrativo (Súmula nº 160 do extinto TFR)

2. A cópia do Ofício do INSS, do aviso de recebimento e do edital comprovam que houve a realização do prévio procedimento administrativo

3. Ressalte-se que as diligências para comprovar os vínculos empregatícios devem ser solicitadas pela parte autora, não sendo função do Juízo ou da Autarquia realizá-las.

4. Em que pese sua sujeição a falhas, sendo o único meio de provas dos autos, deve prevalecer as informações do CNIS.

5. O tempo de serviço não resta comprovado através do CNIS.

6. A presunção de legalidade do ato administrativo é iuris tantum. Não trazendo o autor prova em contrário, não faz jus ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

5. Agravo interno desprovido".

(TRF 2ª Região, AC 200451020027385, 2ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Liliane Roriz, DJU 27.02.2009, p. 125)

Passo, então, à análise do mérito.

Verifica-se que o período da alegada fraude refere-se a 03.01.1980 a 30.11.1983 na empresa Forgran Ind. Mecânica Ltda.

Inicialmente, observo que o transcurso do lapso de cinco anos entre a concessão do benefício e o início da auditoria administrativa não exime a parte autora de comprovar o seu alegado labor nos interregnos impugnados, posto que o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto n.º 89.312/84 não se aplica na hipótese de investigação de fraude. Destarte, é ônus do requerente contraditar os fatos apontados como irregularidade, através da apresentação de provas idôneas.

A este respeito, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPEITA DE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. INAPLICÁVEL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ.**

1. É garantida à Administração a revisão de benefício previdenciário na hipótese de constatação de fraude em seu ato concessório, não se aplicando o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 207 do Decreto-Lei 89.312/84.

2. A suspensão de benefício previdenciário por suspeição de fraude deve ser precedida de instauração de processo administrativo regular, assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Não há como rever a conclusão da Corte a quo, firmada no sentido de que o modus operandi adotado pelo INSS na suspensão do pagamento obedeceu ao procedimento administrativo devidamente traçado na lei, porquanto haveria necessidade de incursão ao campo fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita, por força do comando da Súmula n.º 7 do STJ. 4. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 591660, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 13.09.2004, p. 281)

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.**

- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.

- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

- O ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.
- As Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade. - A simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.
- A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.
- O autor foi devidamente notificado de todas as fases do processo de revisão, bem como teve oportunizado todo direito de defesa e contraditório.
- Não há ilegalidade na suspensão do benefício, apesar do procedimento administrativo ter natureza mitigada, uma vez respeitados os princípios constitucionais.
- O autor é quem responde pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, no que tange às suas alegações, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.
- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. - A estabilidade que adquire o benefício após cinco anos, nos termos do artigo 207, Decreto 89.312/84, vigente à época, não abrange as hipóteses em que sua concessão se deu mediante fraude.
- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.
- *Apelação a que se nega provimento".*  
(TRF 3ª Região, AC 2001.61.26.003188-9, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 27.07.2010, p. 701)

Assim, passo a examinar se os períodos de alegado labor supracitados encontram-se demonstrados no presente caso. Para desconstituir o direito do segurado, o INSS, na auditoria realizada, através de seu funcionário, dirigiu-se ao endereço da empresa e constatou que há 11 (onze) anos funciona ali uma oficina mecânica, isto é, desde 1979 (fl. 52). Por outro lado, não se desincumbiu a parte autora de comprovar a veracidade do vínculo. Não apresentou no recurso administrativo interposto, tampouco nos presentes autos, qualquer outra prova que confirmasse suas alegações. Sendo assim, diante da irregularidade constatada pelo INSS e não afastada pela parte autora, o período 03.01.1980 a 30.11.1983 não poderá ser reconhecido para fins previdenciários. Dessa forma, tem-se que o ato da autarquia em suspender o benefício não pode ser anulado posto que regular.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. PRINCIPAL E CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PRESCRIÇÃO. SUSPEITA DE FRAUDE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE.**

(...)

*II - Incabível falar-se em prescrição, porquanto o ato administrativo de concessão de benefício, lastreado em supostos fatos evidenciados por documentos inidôneos, resultantes de práticas fraudulentas, possui vício em seu nascedouro, fulminando-o em sua origem, não se convalescendo com o decorrer do tempo.*

*III - Tendo em vista que autora teve ciência do fato apontado como irregular, de forma pormenorizada, e a oportunidade de contraditar tal irregularidade, porém quedou-se inerte, não há que se cogitar em violação ao contraditório e à ampla defesa.*

*IV - Não há direito adquirido ao benefício previdenciário, posto que sua concessão se deu com base em fato inexistente, cuja aparência se sustentou por meio de documento inidôneo, originado de prática fraudulenta, não incidindo, portanto, qualquer conseqüência jurídica, desde sua origem.*

*V - Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação da autora em sede da ação principal e da ação cautelar desprovidas."*  
(TRF 3ª Região, AC 1999.61.18.001650-4, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJU 19.10.2005, p. 674)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-44.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.004117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ZIHLMANN  
ADVOGADO : GUILHERME ZIHLMAM RAIMUNDI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural no período compreendido de 01/07/1959 a 28/02/1968, e a majoração de coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/66); Depoimento pessoal e prova testemunhal (fls. 107/114). A r sentença, proferida em 09 de junho de 2004 (fls. 123/129), julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 17/08/1960 a 29/02/1968, devendo o INSS averbar referido tempo de serviço para fins de aposentadoria. Na seqüência, deverá o INSS proceder a imediata revisão do benefício concedido, implantando a nova RMI obtida em função de tal averbação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Custas "ex lege". Por fim, antecipou a tutela, determinando a imediata averbação do tempo de serviço rural reconhecido, inclusive no que tange aos efeitos financeiros daí decorrentes.

Inconformado, apela o INSS (fls. 132/140). Inicialmente, pleiteia a revogação da tutela antecipada. Ademais, alega ausência dos requisitos necessários para a comprovação da faina alegada. Faz prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observe, de início, que não merece prosperar o pleito de suspensão da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:



"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - .....
- II - .....
- III - .....
- V - .....
- VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, a documentação juntada em nome do requerente é suficiente para demonstrar o trabalho rural alegado. Com efeito, o Certificado de Dispensa de Incorporação, em 1965, anota a profissão de lavrador. No mesmo sentido, os registros de labor rural na Carteira de Trabalho e as anotações feitas no livro de registro de empregado.

As testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram os apontamentos juntados.

Desta forma, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada no intervalo reconhecido na r. sentença. Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e catorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, (35 anos até a data da EC nº 20/98 de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JOAO MARQUES FIGUEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00010-5 3 Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JOÃO MARQUES FIGUEIRA em relação à r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução, entendendo indevido o saldo remanescente e extinguindo a execução.

O recorrente aduz que a decisão de conhecimento determinou a revisão do benefício pela aplicação do critério estabelecido no art. 58 do ADCT. Entretanto, após sua cessação houve redução do valor da renda mensal do benefício pago administrativamente, o que é vedado expressamente pelo art. 7º, VI, CF/88.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A r. sentença dos autos de conhecimento julgou procedente o pedido do autor, condenando a Autarquia à revisão do valor do benefício previdenciário do autor, de acordo com o critério do art. 58 do ADCT.

Por conseguinte, a execução deferida baseou-se no art. 58 do ADCT, com as prestações mensais do benefício em questão devidas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, nos termos do parágrafo único do art. 58 do ADCT, ou seja, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando da regulamentação da L. 8.213/91 pelo D.

357/91, passando, a partir desta data serem reajustados com base no número de salários mínimos que tinham na data determinada pelo julgado executando (REsp 476.325 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; AGREsp 312.344 RJ, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; AGA 470.686 MG, **Min. Gilson Dipp**).

Assim, por força do art. 58 do ADCT, a autarquia pagou a equivalência salarial, partir de 01.04.89 até 30.12.91, conforme restou demonstrado em decisão proferida pela Dra. Juíza "a quo", às fls. 16. Portanto, no caso vertente, restou constatada a correta aplicação da equivalência salarial, não cabendo estender o período da equivalência salarial, pois contraria a determinação do art. 58 do ADCT, que fixa o termo final na data da regulamentação da L. 8.213/91.

No caso, constata-se a inexistência de valores a serem apurados, caso contrário, atribuir-se-ia o ônus pelo pagamento em duplicidade no mesmo período ao INSS, uma vez que o autor já recebeu as diferenças devidamente atualizadas, os quais foram apuradas na forma prevista no artigo 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91, que, a partir de sua regularização, por meio do Decreto-Lei 357/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo à correção dos benefícios previdenciários.

Ademais, cumpre salientar que a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91. Conclui-se portanto, que o título executivo já foi devidamente quitado e, sua pretensão não faz parte da execução e sim da própria revisão, já transitada em julgado.

Desta forma, não merece reforma a r. sentença, devendo ser mantida a extinção da execução nos termos e fundamentos nela elencados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pelo exequente, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030860-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.030860-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RODRIGUES DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 99.00.00049-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para acolher o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial. A autarquia-embargante foi condenada ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Objetiva a autarquia a reforma de tal julgado, alegando que os honorários advocatícios devem ser calculados somente até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula n. 111 do E. STJ.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fls. 32/34, nas quais a apelada pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto nas ações previdenciárias a verba honorária deve ser apurada somente sobre as parcelas vencidas, excluindo-se as vencidas. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

*"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."*

Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de conhecimento, por conseguinte, acolho o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, às fls. 05/06 destes autos, porquanto encontra-se em harmonia com o aqui estabelecido.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. (...)

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para afastar da base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas após a prolação da sentença de conhecimento, prosseguindo a execução pelo valor apontado pela Autarquia às fls. 05/06 dos embargos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033046-29.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CHAVARI BAGGIO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 02.00.00192-9 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns.

Aduz que somados esses períodos aos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/66, 94/251).

A r sentença, proferida em 12 de junho de 2003, julgou procedente o pedido, enquadrando e convertendo os períodos especiais em comuns e condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais, mais honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela o INSS (fls. 266/270). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar a insalubridade aventada, bem como considera ausentes os requisitos da aposentadoria requerida. Pede o questionamento da matéria para fins recursais.

Oferecidas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do *caput* do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos requeridos e enquadrados como insalubres:

a) De 13.02.1969 a 26.03.1970 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 105/109) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 91,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 12.09.1988 a 06.11.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 165 e 216/217) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 84 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

c) De 01.04.1993 a 21.07.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 166 e 218/227) informam que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, a pressões sonoras de 90 e 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como*

efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.  
(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Nessas condições, os lapsos mencionados devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidas para comuns.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço .**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a planilha que será anexada aos autos como parte integrante desta decisão, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, com os incontroversos, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício (25 anos e 24 dias) nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."*

### **Dos consectários**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que mantenho em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012997-12.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.012997-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOAQUINA MARIA DE AQUINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.**

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A autora, por sua vez, também interpôs apelação, visando à majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante os julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013068-14.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.013068-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NORMA ARIAS FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora, por sua vez, também interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios. Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e*



*demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal" (destaque meu).*

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013543-67.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013543-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NICE FERNANDES PITTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora, por sua vez, também interpôs apelação, objetivando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido

dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da parte autora.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013743-74.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013743-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : THEREZINHA DO MANCO RODRIGUES  
ADVOGADO : CELINA MARIA MARQUES CRAVEIRO PEDRO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. A parte autora interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da existência do direito à elevação do coeficiente de seu benefício.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013842-38.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.013842-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário. O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017272-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA FERRAREZI DA SILVA e outros  
: RUY FRANCISCO DA SILVA  
: HELOISA FERRAREZI DEL CAMPO  
: AGENOR DEL CAMPO  
: ELAINE FERRAREZI ALVES  
: RENATO SEMENTINO ALVES  
: ROSANGELA FERRAREZI  
: JOAO LUIZ FERRAREZI  
: SILMARA MERGI SANTANA FERRAREZI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
SUCEDIDO : JOAO FERRAREZI falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 91.00.00071-8 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base no valor remanescente pela exequente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Alega o recorrente, em síntese ser indevido o prosseguimento da execução, uma vez que já cumpriu a obrigação, nada mais sendo devido a título de juros de mora ou correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Nesse sentido a E. Colenda Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, prevalecendo a previsão contida no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

No tocante aos juros de mora, importante assinalar que a Emenda Constitucional n.º 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE n.º 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a de mora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Acerca da questão ora tratada o C. STF editou em outubro de 2009 a Súmula vinculante nº 17, in verbis:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 98.03.094413-4 foi inscrito no orçamento de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do pagamento realizado em 06.11.2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). ufir E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09).

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora e de correção monetária, restando extinta a execução na forma do art. 794, I, do CPC, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002702-76.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.002702-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL BATISTA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON RUI ANDRADE DE ASSIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033320-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033320-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRADISTONE FARIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 03.00.00043-1 3 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-acidente. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de auxílio-acidente, para que correspondesse a 100% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

A parte autora, por sua vez, também interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão por morte, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".



Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "*o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei*".

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "*a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal*" (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar. Ademais, a alteração de coeficiente prevista na Lei 9.032/1995 aplica-se apenas à pensão por morte, e não ao auxílio-acidente, conforme exposto acima.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido, restando **PREJUDICADA**, portanto, a apelação da parte autora..

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742182-41.1985.4.03.6183/SP  
2005.03.99.033785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LEA GARAVELLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RICARDO ESTELLES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.42182-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que extinguiu a execução, por entender satisfeita a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ressalta a parte apelante que "*às fls. 245, a autora deixou claro que havia interesse apenas no pagamento integral, e, às fls. 251, o MM Juiz determinou a expedição do ofício precatório como solicitado pela autora às fls. 245*". Sustenta que, após o pagamento do montante de R\$7.482,94, a autora pleiteou diferenças, tendo a contadoria judicial apurado a importância de R\$9.308,51 para 07/2003, como valor devido pela autarquia para a satisfação integral do crédito. Aduz que a sentença é imotivada e agride o bom senso jurídico, pois a execução do título judicial foi realizada conforme preconizado pelo § 3º do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, ou seja, por precatório. Prossegue: "*Saliente-se que a Execução seguiu o disposto no § 3º, do artigo 128 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 10.099/2000 e o Requisitário no valor*

de R\$4.964,66 foi expedido nos termos do art. 2ª da Resolução 258/2002, ou seja, de valor inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos da época, que totalizavam em 01/07/2002 a importância de R\$12.000,00. E ainda, a Resolução nº 258/2002, com a redação dada pela Resolução nº 270/2002 abarca a possibilidade de complementação do crédito executado, que será feito mediante Ofício precatório, como no caso em tela, por requisição de pequeno valor, que ainda se encontra abaixo do atual limite fixado de R\$15.600,00".

Sem contrarrazões (fl. 334vº), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se a apuração do valor devido em 30.03.90 no montante de **Cr\$371.909,54**, equivalente a 29,5399 BTNs, conforme memória de cálculo de folhas 119/125. Houve a interposição dos embargos a execução em 29.11.1993, julgados improcedentes (fls. 169/171). Em 17.02.1995, a importância foi atualizada pela parte exequente para R\$8.781,57 (fl. 156).

À folha 157, foi determinada a intimação da autarquia para pagar a quantia homologada.

Em 27.09.1995 a parte exequente peticionou solicitando que o débito fosse adimplido de duas formas: **parte mediante o depósito direto (R\$4.412,10) e parte mediante a expedição de ofício precatório (R\$7.276,51)**. O pedido foi deferido em 06.10.1995.

Após a intimação para pagamento em 27.11.1995 (fl. 179), comprovou o INSS o **depósito da importância de R\$4.989,17** em 28.12.1995 (fl. 181).

Peticionou o INSS, à folha 184, apontando:

*"1. O INSS por seu procurador autárquico, infra-assinado, nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente, à presença..., informar que foi depositado em 28.12.95 valor abaixo discriminado, através da autorização de pagamento nº 774/95, no limite previsto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, cumprindo integralmente o determinado por este MM Juízo: (...) TOTAL R\$ 4.989,17,*

*2. Os créditos atualizados, que excederem o limite previsto no artigo 128 da citada Lei, deverão ser requisitados através de Precatório, nos termos do art. 730 do CPC (...): Total R\$ 4.961,66."*

Por outro lado, a memória de cálculo da parte exequente apontou a importância de R\$4.762,56 a ser liquidada (fls. 205/207).

Posteriormente houve a citação para pagamento nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fl. 213), interposição de novos embargos à execução, as quais foram julgados procedentes pelo valor apontado pela parte embargante (R\$4.961,66), com a concordância da parte embargada (fl. 231).

Por este último valor foi expedido o ofício requisitório para fins de satisfação da execução (fl. 256), o que se deu mediante requisição de pequeno valor (RPV), processo nº 2002.03.00.024619-6, que foi atuado em 29.06.2002 e que teve transferida a importância dentro do prazo legal (17.07.2002).

Após o alvará de levantamento (fl. 272), requereu a exequente expedição de novo precatório complementar pelo importe de R\$6.527,67 (fls. 276/283).

Houve impugnação do INSS (fls. 289/290).

A contadoria judicial apurou a importância de R\$9.308,51 para julho/2003, ou R\$7.784,40 para julho/2002 (fls. 292/296).

Adveio a sentença extintiva nos seguintes termos:

*"Trata-se de execução de sentença, nos próprios autos, tendo o devedor satisfeito a obrigação, conforme se vê pelos depósitos de fls. 183 e 269, cujo pagamento seguiu os trâmites legais, sendo expedido Alvarás de Levantamento, os quais já foram liquidados (fls. 194 e 288).*

*É o relatório. Decido:*

*Diante do implemento da obrigação pelo devedor e tendo em vista que o pagamento do Ofício Requisitório seguiu os trâmites estabelecidos pelas Resoluções 258, do E. C.J.F. e 117, do E. TRF da 3ª Região, e ainda, com o advento da Lei 10.099/2000, a qual deu nova redação ao artigo 128 da lei 8.213/91, determinando em seu parágrafo 6º que 'o pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante na inicial e determina a extinção do processo, DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO, para todos os fins e efeitos de direito, nos termos dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil."*

Nos estritos termos deste recurso, observo que a questão gira em torno de eventuais remanescentes em decorrência do pagamento da importância requisitada por meio de requisição de pequeno valor (RPV), ou seja, R\$4.961,66. Sob este aspecto, não comportam outras diferenças da execução, já que o "quantum" citado foi amplamente discutido e apurado nos autos dos embargos à execução, propostos para este fim, cujo pagamento foi requisitado por meio de RPV, como se expôs.

Nesse passo, vê-se que as contas, tanto da parte exequente, como da contadoria judicial, as quais apuraram diferenças, partem de um valor diverso, ou seja, do valor encontrado na primeira conta de liquidação (**Cr\$371.909,54**), **não atentando para o fato de que esta importância foi paga em duas etapas:** no primeiro momento, com um pagamento direto; na segunda etapa, mediante expedição de requisição de pequeno valor (RPV), cujo valor requisitado foi apurado e definido nos embargos a execução, conforme já ressaltado.

"*In casu*", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que a requisição de pequeno valor, processo nº 2002.03.00.024619-6, foi apresentada nesta C. Corte em 29.06.2002 e teve seus valores atualizados e transferidos à conta deste Tribunal em 17.07.2002.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 17.07.2002, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

Diante do exposto, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040025-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040025-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JUAN MARIA VASQUEZ VEREZ

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.00023-8 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JUAN MARIA VASQUEZ VEREZ em relação à r. sentença que declarou extinta a execução, com base nos artigos 598, 794, I e 795, do CPC.

O recorrente aduz que a execução deve prosseguir em relação às diferenças devidas até o mês de agosto de 1997 e, a partir de setembro de 1997, promova a implantação do benefício, no valor de R\$ 542,40.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, a r. sentença de fls. 324, extinguiu a execução nos termos do artigo 794, I, do CPC, entendendo totalmente satisfeita a obrigação, com base nas informações prestadas pela contadoria judicial.

De fato, o título judicial de fls. 37/38 " *julgou procedente a ação interposta pela parte autora, condenando o INSS a proceder a revisão do cálculo do benefício pecuniário, concedido na forma da Súmula nº 260 do TFR, pagando ao autora as diferenças apuradas, acrescidas de juros de 6% ao ano a partir da citação e correção monetária desde a verificação de cada diferença, observada a prescrição quinquenal, contada da data da distribuição desta ação.*"

Dessa forma, tendo a Autarquia reajustado o benefício do autor nos termos da Súmula 260 e pago as diferenças até abril de 1989 não há prestações vincendas a serem liquidadas.

Assim, tendo a Autarquia previdenciária cumprido a obrigação, com pagamento total do débito, nos termos da r.

sentença, mantenho a r. sentença que julgou extinta a execução, na forma do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação interposta pelo exequente, mantendo *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-85.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000068-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LEILA DE OLIVEIRA CATUZZO e outros

: KANITAL VIERA

: JOSE DOMINGOS DE ARAUJO

: JOAMIR ALVES

: JOSEFA MARIN ROSA  
 : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
 : JOAO MATHIAS FERREIRA  
 : JOSIAS MENDES DOS SANTOS  
 : JOAO LOPES RODRIGUES  
 : JESUS DOS SANTOS  
 ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
 DECISÃO  
 Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício, objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

Os autores são beneficiários da Previdência Social, com as seguintes características:

BENEFICIÁRIO	BENEFÍCIO	DIB
JESUS DOS SANTOS	Apos. por tempo de contribuição	01/01/1978
JOAMIR ALVES	Apos. por tempo de contribuição	01/10/1983
JOAO BATISTA DOS SANTOS	Apos. por tempo de contribuição	01/10/1983
JOAO LOPES RODRIGUES	Apos. por tempo de contribuição	01/07/1982
JOAO MATHIAS FERREIRA	Apos. por tempo de contribuição	01/09/1983
JOSE DOMINGOS DE ARAUJO	Apos. por tempo de contribuição	01/09/1983
JOSEFA MARIN ROSA	Pensão por morte derivada de Apos. por tempo de contribuição	12/11/1992 - 01/12/1977
JOSIAS MENDES DOS SANTOS	Apos. especial	01/01/1978
KANITAL VIERA	Apos. por tempo de contribuição	01/10/1982
LEILA DE OLIVEIRA CATUZZO	Pensão por morte derivada de Apos. por tempo de contribuição	06/07/1998 - 01/01/1978

A r. sentença (fls. 98/106), proferida em 09 de maio de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, mês a mês, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, com o pagamento das diferenças apuradas observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação (25/04/2005), sendo que a partir do advento da Lei nº 10.406/02, os juros deverão refletir a taxa selic. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignados, os autores interpuseram apelação (fls. 112/114), requerendo a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Com as contrarrazões (fls. 123/124), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas posteriores à edição da Lei 6.423/77 e anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação, acostada com a inicial. Aplicável,

pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, quais sejam, os Decretos nºs 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84, sucessivamente.

As referidas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial dos autores, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei n.º 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Merece parcial provimento a apelação dos autores, no que tange aos juros de mora.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (25/04/2005), à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos autores, para fixar os juros de mora, e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e isentar o INSS do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003226-18.2005.4.03.6111/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : MARLY CANTO DE GODOY PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

## DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Coeficiente. Majoração. Lei n. 9.032/1995. Benefícios anteriores à sua vigência. Improcedência.***

Proposta ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991, e a 100%, a partir da vigência da Lei n. 9.032/1995, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido.

O INSS interpôs apelação, para requerer a reforma da sentença, ao fundamento da inexistência do direito à elevação do coeficiente de benefício da parte autora.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A decisão de primeira instância deve ser submetida à remessa oficial, uma vez que a acumulação potencial dos valores litigiosos impõe a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil (CPC).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A legislação previdenciária, anterior à Constituição de 1988 (Lei n. 3.807/60 e Decretos ns. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, passou a dispor que *"o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho"*.

Por outro lado, de notar-se que os benefícios concedidos entre 05/10/1988 (advento da Constituição de 1988) e 25/07/1991 (edição da Lei n. 8.213/1991) passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social *retro* mencionada.

Com o advento da Lei n. 9.032/1995, em 29/04/1995, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que *"o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei"*.

Inobstante o novo regramento acerca da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A questão restou pacificada pelo E. STF, que, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que *"a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal"* (destaque meu).

Não obstante meu entendimento pessoal acerca do tema (uma vez que me inclino favoravelmente à majoração do benefício em razão dos imperativos da igualdade e dos demais princípios que escoltam o Estado de Direito), ante aos julgados do E.STF (aos quais me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), esvaziavam-se os argumentos de ofensa a preceitos constitucionais, em especial ao da isonomia.

Dessa forma, o pleito de majoração da renda mensal de benefício previdenciário, mediante elevação do seu coeficiente com base em lei superveniente à data da concessão, não merece prosperar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido.

Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-73.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DORALICE DOS SANTOS BAPTISTA

ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08 de junho de 2005, por DORALICE DOS SANTOS BAPTISTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho André Luis Batista, ocorrido em 13 de fevereiro de 2004.

A r. sentença (fls. 81/85), proferida em 25 de outubro de 2006, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$350,00, observado o artigo 11, parágrafo 2º, e artigo 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 88/92), alegando que preenche todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DORALICE DOS SANTOS BAPTISTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho André Luis Batista, ocorrido em 13 de fevereiro de 2004.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

Nestes autos, a certidão de óbito (fls. 71) comprova, de maneira inequívoca, que a autora era mãe de André Luis Batista. Porém, observo que os requisitos que ensejam o deferimento do benefício não foram preenchidos.

Com efeito, não restou provada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho.

A caderneta da Panificadora São Cristóvão, juntada às fls. 20/27, pelo seu conteúdo e valor, não se prestam a afiançar que o falecido era responsável pelo sustento de sua mãe. Da mesma forma o recebimento de cesta básica recebido pelo falecido nos meses de agosto/2003, outubro/2003 e janeiro/2004.

Ademais, entendo que não se deva confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até normal que o filho solteiro contribua para o orçamento familiar, ate porque, residindo com os pais, ele também contribui para os gastos, e sua ajuda pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos .

Desse modo, ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.

No mesmo sentido tem decidido a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA.**

*O direito da mãe à pensão por morte do filho exige a comprovação de sua dependência econômica em relação ao falecido, não sendo tal dependência presumida, e não podendo tampouco ser demonstrada por meio de prova exclusivamente testemunhal.*

*Não havendo nos autos um mínimo de prova material, a demonstrar que a autora dependia do filho falecido para o seu sustento, e, sendo as declarações das testemunhas, no ponto, inconsistentes, não há como reconhecer o direito ao benefício.*

*Apelação desprovida.*

*Sentença confirmada."*

*(AC 267340; Processo 2001.02.01.023496-2; TRF - 2ª Região; Segunda Turma; Relator Juiz Guilherme Couto; Publicado em 04/11/2002; p. 545)*

Destarte, ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício, resta prejudicada a análise dos demais requisitos, pois eles devem existir simultaneamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005345-30.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CARMINATI LOPES  
ADVOGADO : MARINA QUEIROZ FONTANA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por LUZIA CARMINATI LOPES, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 09/03/1995), derivada da aposentadoria por idade de empregador rural que recebia o cônjuge falecido (DIB 30/10/1987), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT, bem como a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas.

A r. sentença, às fls. 160/174, proferida em 23 de outubro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício originário da pensão da autora, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a proceder a elevação do coeficiente de cálculo incidente sobre o salário-de-benefício da pensão para o percentual de 100% (cem por cento), a contar da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, observando-se o efeito da prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente ou atualizadas pelos coeficientes IGP-DI, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação (08/07/2006). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das diferenças apuradas até a prolação da sentença.

Não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 176/183), sustentando que o autor não tem direito à revisão pleiteada, pelo que requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (fls. 196/193), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.



Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora se sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentos dos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

*Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."*

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."*

Com relação ao artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias são devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da r.m.i (renda mensal inicial), devendo ser descontados os valores já pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT).

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do benefício do qual originou a pensão por morte da parte autora, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE:

A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir de 28 de abril de 1995.

Por força da remessa oficial, tida por interposta, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, não cabendo a fixação da pensão por morte em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, bem como dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004975-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMARA DOS SANTOS CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 05.00.00020-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de março de 2005, por EDMARA DOS SANTOS CARVALHO, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 27 de novembro de 2001.

A r. sentença (fls. 56/59), proferida em 14 de fevereiro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde a data da citação (16/05/2005), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo, as parcelas em atraso, ser atualizadas monetariamente, a partir da data do ajuizamento da ação, e acrescidas de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Ainda, entendendo estarem presentes os requisitos necessários concedeu a tutela antecipada, determinando a sua implantação no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 66/79), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, bem como para a concessão da tutela antecipada. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 81/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 94/98, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 17 de março de 2005, por EDMARA DOS SANTOS CARVALHO, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 27 de novembro de 2001.

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência

econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada. No caso em questão, verifico, consoante a certidão de casamento e de óbito, juntada aos autos, às fls. 09 e 13, que a autora era casada com o *de cujus*, tornando-se, por conseguinte, presumível *ex lege* a sua dependência econômica em relação a ele.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a inicial se fundamenta na condição de "trabalhador rural" do *de cujus*.

A despeito de se encontrar qualificado como "pedreiro" na certidão de óbito, verifica-se que possui registros em atividade rural em sua CTPS (fls. 10/12), constando também a qualificação de "lavrador" nas certidões de nascimento dos filhos (fls. 14 e 16), condição esta que se encontra corroborada pela prova testemunhal (fls. 61/62), que por sua vez, afirma que o Sr. Aparecido de Carvalho exercia trabalho rural, mencionado, inclusive o nome de alguns dos empregadores.

Ademais, a existência de alguns registros em atividades urbanas não descaracteriza a atividade rural do *de cujus*, uma vez que foram exercidas por curto espaço de tempo, não sendo hábil a descaracterizar a sua condição de trabalhador rural.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Aparecido de Carvalho, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 09.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser mantida a tutela antecipada.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005956-07.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.005956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE MARIA DO NASCIMENTO e outros  
: MAIKON ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA incapaz  
: MICHELE CRISTINA DO NASCIMENTO DA SILVA incapaz  
: DANIEL DO NASCIMENTO DA SILVA incapaz  
: ANDRE LUIZ DO NASCIMENTO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
REPRESENTANTE : ELIANE MARIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 05.00.00056-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de junho de 2005, por ELIANE MARIA DO NASCIMENTO, MAIKON ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA, MICHELE CRISTINA DO NASCIMENTO DA SILVA, DANIEL DO NASCIMENTO DA SILVA e ANDRE LUIZ DO NASCIMENTO DA SILVA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Francisco Gonçalo da Silva, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 14 de março de 2005.

A r. sentença (fls. 59/63), proferida em 11 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte aos autores, além do abono anual, desde o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, vigente à época dos respectivos vencimentos; devendo, as parcelas em atraso, ser pagas de uma única vez, atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 67/71), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não restou comprovada a atividade rural *do cujus*. Se mantida a procedência do pedido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a isenção do pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 73/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista ao Ministério Público Federal.

Às fls. 82/84, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação do INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 09 de junho de 2005, por ELIANE MARIA DO NASCIMENTO, MAIKON ALEXANDRE DO NASCIMENTO DA SILVA, MICHELE CRISTINA DO NASCIMENTO DA SILVA, DANIEL DO NASCIMENTO DA SILVA e ANDRE LUIZ DO NASCIMENTO DA SILVA, estes últimos menores, representados pela primeira, na condição, respectivamente, de companheira e filhos de Francisco Gonçalves da Silva, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento deste último, ocorrido em 14 de março de 2005. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, à época do óbito, entre a Sra. Eliane Maria do Nascimento e o Sr. Francisco Gonçalves da Silva, restou demonstrada pelas certidões de nascimento de filhos em comum, com nascimentos em 1993, 1997, 1999 e 2001 (fls. 15/19) e pela anotação na certidão de óbito (fls. 13) de que o Sr. Francisco vivia maritalmente com a autora Eliane Maria do Nascimento.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, da autora Eliane Maria do Nascimento e a condição de filhos menores, pelas certidões de nascimento (fls. 15/19), a dependência econômica dos autores em relação ao *de cujus* torna-se presumida.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Nesse ponto, cabe ressaltar que a autora alega que o *de cujus* ora exercia trabalho urbano ora trabalho rural.

Para comprovar a condição de trabalhador rural do *de cujus*, a autora junta aos autos o certificado de dispensa de incorporação (fls. 14), expedido em 1971, que se refere a ele como agricultor, e a certidão de óbito (fls. 13), em que se encontra qualificado como lavrador.

Tal condição restou corroborada pela prova testemunhal (fls. 64/65), colhida em audiência, sob o contraditório, que é unânime em afirmar o exercício de atividade rural pelo *de cujus* até data próxima do óbito, bem como informa que o *de cujus* e a autora viveram juntos até a data do falecimento deste.

Também se encontra nos autos, a CTPS (fls. 21/24) do *de cujus*, em que se observa registros de contratos de trabalho, em atividade urbana, nos períodos de 01/07/1991 a 29/12/1991, 27/01/1992 a 11/05/1992, 17/11/1992 a 16/03/1993, 19/07/1993 a 17/12/1993, 26/05/1997 a 01/08/1997, 01/09/1997 a 15/09/1997, 10/12/1997 a 08/07/1998, 01/12/1999 a 03/12/1999 e 02/01/2001 a 31/05/2001.

Restando, portanto comprovada a condição de segurado da Previdência por ocasião do óbito, trabalhando ora em atividades rurais ora urbanas.

Por fim, verifico que também restou devidamente comprovada, no caso em exame, a ocorrência do evento morte do Sr. Francisco Gonçalves da Silva, consoante certidão de óbito, acostada às fls. 13.

Destarte, presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Quanto aos filhos do *de cuius*, menores quando do falecimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (14/03/2005), nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "a" do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente na época do óbito.

Em relação à autora Eliane Maria do Nascimento, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, (09/08/2005), visto que o requerimento se deu após 30 (trinta) dias após a data do óbito.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer o critério de incidência da correção monetária e parcial provimento à apelação do INSS, para alterar o termo inicial do benefício e isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSEFA DO ESPIRITO SANTO DA SILVA

ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00140-5 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por JOSEFA DO ESPIRITO SANTO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da pensão por morte da qual é titular (DIB 10/05/1981), objetivando a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas.

A r. sentença, às fls. 37/43, proferida em 09 de agosto de 2006, julgou parcialmente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, desde a data de vencimento de cada parcela até a data do pagamento, com reflexos sobre os abonos anuais, também corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário. Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 53/57), requerendo a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 46/50), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 10/05/1981, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

*"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."*

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

*"O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"*

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

*"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."*

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."*

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

*"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).*

*Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "*

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;*

*b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."*

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Sem condenação nas verbas de sucumbência, em face da condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da parte autora (fls. 20).

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023958-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 05.00.00086-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

**EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06 de outubro de 2005, por DEOLINDA RODRIGUES DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 11 de março de 2005.

A r. sentença (fls. 49/50), proferida em 24 de agosto de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, a ser calculado nos termos do artigo 75, segunda parte, c.c. o artigo 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, com acréscimo de juros de mora a partir da citação (12/12/2005), na base de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o valor principal, devidamente corrigido. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor corrigido da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 56/61), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Se não for este o entendimento, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, ou pela redução do percentual aplicado, incidindo apenas sobre o cálculo da somatória das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença. Prequestionada a matéria para efeito de eventual interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 64/65), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

#### **É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por DEOLINDA RODRIGUES DOS SANTOS, objetivando a concessão de pensão por morte em razão do falecimento de seu cônjuge, Sr. José Feliciano dos Santos, ocorrido em 11 de março de 2005.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

De início, é de se ressaltar que qualidade de segurado não se confunde com período de carência, pois, enquanto se trata este do número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para a concessão de determinados benefícios previdenciários, cujo cumprimento, entretanto, é expressamente dispensado para alguns poucos benefícios, dentre eles a pensão por morte, consoante artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, advém a qualidade de segurado da existência de seu vínculo jurídico com a Previdência Social, a qual nasce a partir de sua filiação junto ao Regime Geral, na forma dos artigos 11 e 13 da citada lei, e é mantida, independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do artigo 15 daquela mesma lei.

No caso de pensão por morte, cumpre asseverar ainda que o referido vínculo jurídico deve existir no exato momento em que nasce o direito ao benefício, ou seja, no momento do óbito, ainda que postulado posteriormente.

Já no tocante a esse requisito, observo que a inicial se fundamenta na condição de "lavrador" do *de cujus*.

*In casu*, verifico que não há prova a demonstrar a condição de segurado da Previdência Social do *de cujus* na data do óbito, ocorrido em 11/03/2005.

Com efeito, não obstante constar da certidão de casamento (fls. 11), a profissão do *de cujus*, como sendo "lavrador", e haver registros de atividade rural em sua CTPS (fls. 14/20) não há como considerar que ele laborou como "lavrador" até a data do óbito, visto que seu último registro como rurícola, constante de sua carteira de trabalho, junto à empresa "Narciso Cobianchi Netto & Outros" (fls. 19), remonta ao período de 02/03/1987 a 20/04/1989.

E, muito embora tenha a parte autora acostado aos autos o certificado de dispensa de incorporação do *de cujus* (fls. 13), referente ao ano de 1978, bem como sua carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital (fls. 13), datada de 02/07/1986, ambas não se prestam a comprovar que, na data do falecimento em 11/03/2005, o *de cujus* ainda exercia atividade rurícola, visto constar da sua certidão de óbito, a profissão de "servidor geral".

Ainda em pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o *de cujus* teve diversos registros em atividade urbana, sendo os mais recentes, junto à empresa "Halotek-Fadel Industrial Ltda.", nos períodos de 01/12/1993 a 04/11/1994 e de 01/04/1995 a 31/10/1995 e, posteriormente, junto à "Fábrica de Aguardente e Álcool Santa Luzia Ltda.", de 10/06/1996 a 04/11/1996 e de 02/05/1997 a 03/12/1997, restando, portanto, afastada a alegação de trabalhador rural do *de cujus*.

Dessa forma, não há como se admitir a atividade rural do *de cujus* em período posterior, uma vez que não há nos autos qualquer documento comprobatório dessa alegação e, o depoimento das testemunhas (fls. 51/52), por si só, não é capaz de afiançar o alegado trabalho rural na data do seu óbito.

Portanto, ao falecer em 11/03/2005, o *de cujus* não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Oportuno aqui inserir o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS.**

1. O vínculo do falecido com a Previdência manteve-se até 09/08/85, quando se desligou do seu último emprego. Vindo a falecer em 06/08/95, escoou o prazo previsto no art. 15, II, da Lei 8213/91, perdendo ele a condição de segurado da Previdência Social.

2. Ausente um de seus pressupostos legais, vez que não demonstrado que, na época do óbito, o falecido detinha a condição de segurado da Previdência, impõe-se a denegação da PENSÃO por MORTE.

3. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos"

(TRF - 3ª Região, A.C. nº 486609/SP, Juíza Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, DJ 23.10.2001, pag. 657).

Inexistente a qualidade de segurado do *de cujus*, resta, pois, prejudicada a análise dos demais requisitos, visto que devem ser eles simultaneamente preenchidos.



Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, reformando, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030107-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030107-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALICE DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00109-5 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. ORTN/OTN. Concessão anterior à vigência da Lei n. 6.423/1977. Improcedência.***

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição da preliminar de prescrição e parcial procedência do pedido, para determinar à ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido à parte autora, mediante a aplicação da ORTN/OTN, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT.

Sentença submetida ao reexame necessário

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de fundamento legal à revisão pleiteada.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

De outro lado, em conformidade com o previsto no Decreto n. 77.077/1976, a autarquia previdenciária corrigia os salários-de-contribuição, que serviam de base para apuração da renda mensal inicial dos benefícios, tendo por base coeficientes indicados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

A Lei n. 6.423/1977 alterou tal sistemática, passando a prever (art.1º) que "a correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)", estabelecendo, ainda, (art.2º) que "quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN".

Ilegítimo, pois, o procedimento da parte ré, que, posteriormente ao advento da aludida Lei, continuou a corrigir os salários-de-contribuição, mediante critérios administrativos.

Dessarte, aos benefícios previdenciários concedidos, após 21 de junho de 1977 (vigência da Lei n. 6.423/1977), deve ser aplicada a variação da ORTN/OTN, para correção monetária dos vinte e quatro salários de contribuição, antecedentes aos doze últimos meses, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, devendo este critério perdurar até

04/10/1988, considerando que, após esta data, aplica-se o disposto no art.144 da Lei n. 8.213/1991 ("Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." ). A matéria, há muito debatida nesta Corte, restou sumulada, nos seguintes termos:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula 7)*

Ocorre, porém, que o benefício objeto da presente demanda foi concedido em janeiro de 1972 (fl. 23), portanto, antes da vigência da Lei n. 6.423/1977, motivo pelo qual a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Da mesma forma, indevida a aplicação do art. 58 do ADCT, porquanto inexistente o direito ao pretendido recálculo da renda mensal inicial.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido. Na espécie, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, indevida, portanto, sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE n. 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045970-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA MORAES  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 06.00.00153-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:**

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27 de dezembro de 2006, por MARIA FERREIRA MORAES, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, ocorrido em 19 de outubro de 2006.

A r. sentença (fls. 41/43), proferida em 02 de julho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte à autora, desde a data do óbito (23/10/2006), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos dos artigos 16, inciso I, 74 e 75, todos da Lei nº 8.213/91, e artigos 101 e 102, ambos do Decreto nº 2.172/97, devendo os valores em atraso serem corrigidos monetariamente a partir de cada vencimento, acrescidos de juros legais de 1% (um por cento), nos termos do novo Código Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), isentando-o das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 47/50), alegando a ausência de prova material acerca da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Se não for este o entendimento, pugna pela incidência dos honorários advocatícios apenas sobre às prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Prequestionou a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à superior instância.

Com as contrarrazões (fls. 52/57), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

**É O RELATÓRIO.**

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda inicialmente, observo que, não obstante a sentença tenha condenado o INSS ao pagamento do benefício a partir da data do óbito, constou ter o mesmo ocorrido em 23/10/2006. Contudo, verifico pela certidão de óbito do *de cujus*, às fls. 12, que tal fato se deu em 19/10/2006.

Desse modo, a ocorrência de erro material na r. sentença é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Portanto, corrijo, de ofício, a r. sentença, a fim de que passe a constar como data do óbito 19/10/2006.

Não conheço de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

No mérito, trata-se de ação previdenciária, ajuizada por MARIA FERREIRA MORAES, pleiteando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu companheiro, Sr. Francisco Redivo, ocorrido em 19 de outubro de 2006.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o falecido, II) a existência de um vínculo jurídico entre o falecido mantenedor do dependente e a instituição de previdência, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

A existência de união estável, no tempo do óbito, entre a Sra. Maria Ferreira Moraes e o Sr. Francisco Redivo, restou demonstrada pelos seguintes documentos:

- cópia da certidão de óbito, às fls. 12, que traz em seu bojo a informação de que a autora vivia maritalmente com o *de cujus*, informação esta prestada pelo filho do falecido, Nildo Redivo;

- conta de energia elétrica, emitida em nome da autora, sendo paga através de débito automático em conta corrente bancária do *de cujus*, (Bradesco S/A - Ag. 0042-6 - Presidente Bernardes-SP), conforme fls. 16/18;

Esses documentos comprovam, indubitavelmente, a união estável entre a autora e o falecido.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 44/45) também são firmes ao afiançar a convivência marital do *de cujus* com a autora, até a data do seu óbito.

Dessa forma, comprovada a convivência marital, a sua dependência econômica em relação ao *de cujus* torna-se presumível.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Das informações obtidas junto ao Sistema DATAPREV/CNIS, e também expostas na inicial, verifica-se que o *de cujus* estava em gozo de aposentadoria por idade - NB 08/092.347.319-0, desde 09/05/1978, cessando apenas com o seu óbito. Destarte, estando o falecido, no tempo de seu óbito, usufruindo benefício previdenciário, sua qualidade de segurado foi mantida até então.

Dessa forma, comprovados os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da autora e a qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-51.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.001001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CIRCE CALIXTO DE SOUZA

ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro

No. ORIG. : 00010015120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.10 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, concedendo o benefício auxílio-doença a contar da cessação administrativa (15.01.07), valores corrigidos monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 09.07.06, detendo, de tal modo, a qualidade de segurada no momento da propositura da ação preenchendo, portanto, as respectivas formalidades legais.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial (fls. 105/107. 125), atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora.

O eventual fato de a parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida. Hipótese na qual se descontam apenas os valores recebidos a título de remuneração nos períodos em que a parte Autora esteve trabalhando.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL***

**DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença em 15.01.07, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-74.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DOS REIS MEDEIROS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/93, a partir da data da citação (06.12.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 26.01.1942, contava com 65 (sessenta e cinco) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 13.11.2007.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa alugada, extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar. Outrossim, apesar do casal ter filhos, estes não possuem condições de ajudá-los.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

No tocante aos juros de mora, devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei nº 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014562-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLAUDIA GOES MACIEL PEREIRA e outros

: EDSON PEREIRA

: ANA CRISTINA DE GOES MACIEL SILVA  
: MAURICIO XAVIER DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
SUCEDIDO : JUAREZ DE GOES MACIEL falecido  
No. ORIG. : 07.00.00007-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da citação (20.04.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 28.10.2007, conforme noticiado nos autos.

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedral Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:



*"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC. Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

*(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).* Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*

*(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).*

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido.*

*(TRF 3a R AC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003500-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA PIOVAN MELANDA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002241620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA TEREZA PIOVAN MELANDA contra decisão juntada por cópia às fls. 56, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à agravante que trouxesse aos autos cópia da carta de indeferimento administrativo do INSS.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 59/59vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo regimental às fls. 62/78.

Regularmente processado o recurso, apresentou o agravado contraminuta, às fls. 79/83, vindo os autos à conclusão para julgamento.

#### É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARIA TEREZA PIOVAN MELANDA contra decisão juntada por cópia às fls. 56, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à agravante que trouxesse aos autos cópia da carta de indeferimento administrativo do INSS.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo

(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017198-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAC VICENTE DE PAULA e outros

: SANTIAGO VICENTE DE PAULA

: ANGELINO VICENTE DE PAULA

: GENI RODRIGUES DE CARVALHO PAULA

: JACO VICENTE DE PAULA

: LIDIA DE PAULA MONTEIRO

: SILAS MARINS MONTEIRO

: ISABEL VICENTE DE PAULA

: CARMELINA DEUS DE PAULA CAMARGO  
: EZEQUIAS CRAVO DE PAULA  
: CRISTIANE APARECIDA ROBERTA DE PAULA  
: ROSELI CRAVO DE PAULA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : JOAQUIM VICENTE DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 92.00.00031-9 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida em ação previdenciária em fase de execução, que determinou a remessa dos autos ao Contador para que ratifique ou retifique os cálculos elaborados nos autos originários, bem como para que adote os critérios fixados no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do CJF.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

Com efeito, entendo que deve ser negado seguimento a este recurso.

Nesse sentido, depreende-se dos autos que a decisão agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecurável nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 97813/PR, DJ 23.09.96, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, em acórdão assim ementado:

*"LIQUIDAÇÃO - CÁLCULO.*

*Não se expõe a recurso o ato de juiz que orienta o contador sobre a feitura do cálculo".*

Acerca da mesma matéria, confira-se o julgado desta Egrégia Corte nos autos do Agravo de Instrumento nº 95.03.021484-0, DJU 17.03.2006, relator Juiz Federal CARLOS LOVERRA, *verbis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL CLASSIFICADA COMO DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.*

*I- A ordem dada pelo Juízo a quo para que a contadoria judicial incluísse nos cálculos de liquidação índices expurgados da economia, classifica-se como despacho de mero expediente, meramente ordinatório e, por isso, irrecurável, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de posterior interposição de apelo à vista da homologação.*

*II- Agravo de Instrumento não conhecido".*

Diante do exposto, nego seguimento a este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022953-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : EVA PORTES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00088-2 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA PORTES DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia às fls. 34/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para, no prazo de 10 (dez) dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação do INSS, após o protocolo do pedido.

Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal.

Às fls. 41/41vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Regularmente processado o recurso, apresentou o agravado contraminuta, às fls. 47/56, vindo os autos à conclusão para julgamento.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EVA PORTES DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia às fls. 34/35, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à autora a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, para, no prazo de 10 (dez) dias, comprovar o prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado, ou comprovar o decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação do INSS, após o protocolo do pedido.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

*"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"*

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

*"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.*

*2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo*  
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

- *Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

- *O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

- *Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.*

- *No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).*

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033866-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA DE JESUS LEAL GONCALVES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060461220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036207-27.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANGELA CRISTINA ESTEBOLIS FONTES e outros  
: LUIS AUGUSTO FONTES  
: SONIA REGINA FONTES  
ADVOGADO : RENATO VIEIRA BASSI  
SUCEDIDO : IENINA ESTEBOLIS falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 98.00.00040-3 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação do INSS, no sentido da não incidência de juros de mora, devendo prevalecer o valor fixado nos embargos à execução.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, como houve o óbito do autor e conseqüente habilitação dos sucessores, deve ser expedido o RPV com valores atualizados e juros, segundo cálculos apresentados, mesmo porque não é caso de precatório complementar.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a **"data de expedição"** e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão **"data de expedição do precatório"**, referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - **"data de expedição do precatório"** - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, *"no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção"*

monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de



então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

**Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036329-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CAZZOLATO e outros  
: JORGE KATO  
: DORIVAL CORTEZ  
: GERALDA VICENTINA DE JESUS  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
SUCEDIDO : JOSE RAIMUNDO DE JESUS falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOAO AMARO FILHO falecido  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010250820054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a expedição de ofício requisitório complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o cabimento dos juros desde a data da conta até a data da inclusão do precatório em orçamento.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

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

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária. No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

*"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.*

*Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.*

*No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.*

*A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.*

*Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).*

*Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."*

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -*

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.*

*Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na*

espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

**Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."**

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038813-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MARIA GENEVA DA SILVA FAUSTINO  
ADVOGADO : SIDNEY DURAN GONÇALEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.11728-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Geneva da Silva Faustino face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, o documento de fl. 34 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 26.05.2004 a 10.11.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.11.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados de 21.10.2010, 19.11.2010 e 08.06.2010 (fl. 46/49), consignando ser portadora de fibromialgia e quadro depressivo acentuado, não apresentando condições de exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043870-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE JANIR HOLOWATY

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 27.04.10 que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII ? como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado, uma vez que o Autor, nascido em 26.07.45, completou 60 (sessenta) anos em 2005, anteriormente ao ajuizamento da ação.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

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

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

*Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.*

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*



Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).*

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).*

*Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).*

*Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).*

*Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?.( TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ*

05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (*

*aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

No caso em tela, embora os documentos apresentados nos autos (fls. 15/16) seja hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o Autor como rurícola, não há como conceder o benefício. A parte Ré juntou documentos referentes ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (fls. 35/37), pelos quais é possível verificar que o Autor exerceu atividades urbanas. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material, que abrange apenas o ano de 1965, e a prova testemunhal (fls. 86/87) apresentados encontram-se esmaecidos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 7760/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097057-14.1996.4.03.9999/SP  
96.03.097057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALCIR DE PAULA e outros  
: ALDO FRANCISCO DE SANTANA  
: ALVARO SILVA  
: BITEVO MAXIMO DA SILVA  
: BRAZ DE OLIVEIRA  
: CICERA SANTINA GONCALVES

: DUARTE PACHECO MARIANO  
: JESSE CORREIA RODRIGUES  
: JOAO BATISTA DE MOURA  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00052-5 1 Vr SAO VICENTE/SP  
DESPACHO  
Intime-se o I. Procurador da parte autora para que junte a cópia da certidão de óbito do co-autor Duarte Pacheco Mariano. Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035627-51.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.035627-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO PINHEIRO  
ADVOGADO : JOSE PETRUZ JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 00.00.00111-7 2 Vr LEME/SP  
DESPACHO  
Fls. 167-168: intime-se a parte autora para coligir aos autos a petição original (parágrafo único do art. 2º da Lei 9.800, de 26.05.99).  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Silente, desentranhe-se o *fac simile* (fls. 167-168) e arquite-se-o, em pasta própria, na Subsecretaria da 8ª Turma.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000565-49.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 283/287: Defiro a regularização da representação processual pelo prazo requerido. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURELIANO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00063-8 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DESPACHO

- Fls: 142-148. Intime-se a parte autora para manifestar-se acerca da informação constante no sistema CNIS (juntada pela autarquia), da qual se depreende que o autor retornou ao mercado de trabalho.

- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000940-25.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.000940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRINEU PACHECO MARTINS (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOAO CARLOS CLARO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO PRUDENTE AZEVEDO e outros  
: EDESON DA SILVA  
: GUILHERME PEDRO DA SILVA  
: JAIRO DA SILVA  
: JOAQUIM FRANCISCO FERREIRA  
: PEDRO MIRANDA DA SILVA  
: REGINALDO SERAFIM DE MOURA  
: WILSON JOSE BARBOSA

DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da União Federal e da Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, com vistas à complementação de aposentadoria, ao argumento de que Acordo Coletivo de Trabalho, firmado entre o Ministério de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação Nacional dos Portuários, garante o direito pleiteado, cujo pagamento é custeado por cobertura tarifária.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição do fundo de direito e julgou extinto o feito com resolução do mérito (fls. 230-237).

Os autores apelaram (fls. 246-254).

Contrarrrazões da CODESP (fls. 259-261).

Contrarrrazões da União Federal (fls. 264-266).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Em 10.12.07, O Desembargador Federal Batista Pereira declinou da competência em favor da 3ª Seção (fls. 268).

Redistribuídos os autos, em 13.12.07, vieram os autos conclusos.

## DECIDO

O Desembargador Federal Batista Pereira, que à época integrava a 5ª Turma deste Tribunal, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das Turmas da E. 3ª Seção.

O Relator fundamenta que o Órgão Especial desta Casa firmou entendimento de que o pleito de complementação de aposentadorias de ex-ferroviários é de competência da 3ª Seção. A exemplo dos ferroviários, a competência de complementação de aposentadorias de ex-portuários também é da 3ª Seção (fls. 268).

Entretanto, entendo que a competência para apreciar o recurso autárquico interposto no feito em tela é da 1ª Seção desta Corte.

A questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar o recurso.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos referidos julgados:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.**

- O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal.

- Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas o pagamento da diferença entre o valor do salário-base do trabalhador portuário de igual categoria, que está na ativa, acrescido do respectivo adicional por tempo de serviço.

- Conflito negativo de competência procedente."

(TRF3 - CC 11971, proc. 2010.03.00.002954-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. em 29.09.10, DJF3 CJI 06.10.10, p. 92).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA- PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.**

1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."

(TRF3 - CC 10373, proc. 2007.03.00.083221-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.m., j. em 29.04.09, DJF3 CJI 11.05.09, p. 283).

Assim, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, do R.I. TRF/3ª Região, motivo pelo qual **suscito conflito negativo de competência perante o Órgão Especial** (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea i, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte com cópia das peças necessárias.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF e outros  
: ANTONIO JORGE SANTANA VASCONCELOS  
: ARLINDO DA SILVEIRA  
: CARLOS EDUARDO RODRIGUES  
: ELMO CLAUDIO DA SILVA  
: JOAO ROBERTO ANTONIO  
: LUIS CARLOS PINHEIRO DA SILVA  
: MARCO ANTONIO DE LIMA  
: NESTOR REZENDE DA SILVA FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : LUIZ BISAFEGO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de ação ordinária interposta em face da União Federal e da Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, com vistas à complementação de aposentadoria, ao argumento de que Acordo Coletivo de Trabalho, firmado entre o Ministério de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação Nacional dos Portuários, garante o direito pleiteado, cujo pagamento é custeado por cobertura tarifária.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição do fundo de direito e julgou extinto o feito com resolução do mérito (fls. 220-227).

Os autores apelaram (fls. 231-241).

Contrarrazões da CODESP (fls. 246-248).

Vieram os autos a esta E. Corte.

Em 02.10.06, a 5ª Turma desta E. Corte declinou da competência em favor da 3ª Seção (fls. 255-256).

Redistribuído, em 03.08.07, vieram os autos conclusos.

#### DECIDO

A 5ª Turma declinou da competência e determinou a remessa dos autos para redistribuição a uma das Turmas da E. 3ª Seção deste Tribunal.

Questão de Ordem do então Relator, Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, fundamenta que complementação de aposentadoria configura matéria previdenciária, que, portanto, se enquadra na competência dos órgãos especializados em matéria previdenciária (fls. 255-256).

Entretanto, entendo que a competência para apreciar o recurso autárquico interposto no feito em tela é da 1ª Seção desta Corte.

A questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar o recurso.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos referidos julgados:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.*

*- O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal.*

*- Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas o pagamento da diferença entre o valor do salário-base do trabalhador portuário de igual categoria, que está na ativa, acrescido do respectivo adicional por tempo de serviço.*

*- Conflito negativo de competência procedente."*

*(TRF3 - CC 11971, proc. 2010.03.00.002954-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. em 29.09.10, DJF3 CJI 06.10.10, p. 92).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.*

*2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."*

*(TRF3 - CC 10373, proc. 2007.03.00.083221-6, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.m., j. em 29.04.09, DJF3 CJI 11.05.09, p. 283).*

Assim, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, do R.I. TRF/3ª Região, motivo pelo qual **suscito conflito negativo de competência perante o Órgão Especial** (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea *i*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte com cópia das peças necessárias. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006699-52.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.006699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEDYR ANTONIO NARDO incapaz  
ADVOGADO : FABRICIO TADEU NARDO e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS NARDO  
ADVOGADO : FABRICIO TADEU NARDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 187/188: Intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do requerente para que promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.  
Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046641-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE SALES  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00089-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos a cópia da certidão de sua interdição, conforme alegado nos documentos de fls. 59/72, bem como proceda a regularização da sua representação processual. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005849-27.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.005849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : LOURIVAL BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO



PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 248 (consulta): renumerem-se as folhas dos autos, a partir daquela onde ocorreu o equívoco.  
2. Comprove, a parte autora, a protocolização da petição cuja cópia constitui as fls. 245 (numeração atual) dos autos. Silente, anote-se novamente, para fins de intimação através da imprensa oficial, o nome da advogada *Ana Flavia Ramazotti, OAB/SP 142.151*, mantendo-se na autuação também o nome da causídica *Marilda Ivani Laurindo*.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006774-92.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.006774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ABILIO JOAQUIM FARIAS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 272/273: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026295-84.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.026295-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROCHA DE ASSIS  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 06.00.00045-0 2 Vr AMAMBAI/MS  
DESPACHO  
Fls. 77/82: Manifeste-se a parte autora sobre as ressalvas feitas pelo INSS à proposta de conciliação. Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014914-84.1994.4.03.6103/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SEBASTIANA MARIA DA CONCEIÇÃO (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : JOSE MARIOTO e outro  
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 94.00.14914-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de pensão por morte de ex-funcionário da Estrada de Ferro Central do Brasil (fls. 89-99).

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - à matéria penal;*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia;*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*IV - à matéria trabalhista de competência residual;*

*V - à propriedade industrial;*

*VI - aos registros públicos;*

*VII - aos servidores civis e militares;*

*VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.*

*§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;*

*II - licitações;*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*IV - ensino superior;*

*V - inscrição e exercício profissional;*

*VI - tributos em geral e preços públicos;*

*VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.*

*§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."*

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por falecimento de servidor público federal, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Órgão.

Nesse sentido:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA A EX-FERROVIÁRIO. PREEXISTÊNCIA DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DO BENEFÍCIO PLEITEADO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.**

*1. A ação, proposta contra a UNIÃO, por ex-ferroviário, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez pelo regime estatutário insere-se na competência das Turmas da 1ª Seção para julgar feitos relativos a servidores públicos.*

*2. Ainda que da eventual procedência da ação possa resultar a cumulação de proventos, considerada a preexistência de benefício previdenciário pago pelo INSS, o que determina a competência para o processar e julgar a apelação,*

*interposta pela UNIÃO, é a natureza jurídica do benefício pleiteado que, no caso, é estatutário, não vinculado ao Regime Geral da Previdência Social.*

*3. Não se confunde a hipótese dos autos com a da complementação de benefício previdenciário devida a ex-ferroviário, com recursos orçamentários da UNIÃO destinados ao INSS para o pagamento ao segurado porque, em tal situação, o complemento que se pleiteia tem natureza jurídica previdenciária, e não estatutária.*

*4. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 2ª Turma desta Corte.*

*5. Precedentes de Turmas da 1ª e 3ª Seções".*

*(TRF 3ª Região, CC nº 10905, UF: SP, Órgão Especial, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, v.u., DJF3 22.10.09).*

Nos termos do aludido dispositivo legal, determino a livre distribuição àquela Seção.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032427-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO FILHO

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr CAJURU/SP

DESPACHO

Fls. 145/146: Defiro pelo prazo requerido, para que os demais herdeiros promovam a habilitação. Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000843-40.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCELO PEREIRA DE FARIA

ADVOGADO : ADRIANA ALVES DOS SANTOS BABECK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 64-100: esclareça o impetrante se seu pedido de "baixa no recurso de Apelação" importa em desistência do recurso. Silente, tornem os autos conclusos para julgamento do mérito da lide.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008123-62.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : CLAUDETE MARIA FRANCISCO  
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Fls. 109/112: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034787-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034787-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDA DONIZETE AUGUSTO ROSA  
ADVOGADO : ALINE MARA DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
No. ORIG. : 07.00.00197-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.12.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

O INSS interpôs apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, foi apresentado laudo médico judicial, o qual dá conta de que a parte autora sofre de obesidade mórbida e osteoartrose (fls. 105-111).

Em sua conclusão, afirmou o *expert* tratar-se de incapacidade total e temporária para a atividade laboral.

Contudo, quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, foi anexada aos autos cópias de CTPS da demandante e pesquisa ao CNIS, com vínculos empregatícios, nos períodos de 28.12.87 a 05.03.88, 16.05.88 a 20.10.88, 04.05.89 a 25.11.89, 11.12.89 a 26.01.91, 28.01.91 a 08.03.91, 27.05.91 a 07.12.91, 03.02.92 a 27.03.92, 10.05.93 a 28.11.93, 30.05.94 a 30.10.94, 31.10.94 a 28.12.95, e 01.02.03, com recolhimentos até julho/03 (fls. 11-19 e 123-126), bem como recebeu auxílio-doença até 05.03.06.

Verifica-se, assim, que entre o encerramento do benefício, aos 05.03.06, e o pedido administrativo em 20.09.07, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente ou total e temporária, desde a época em que cessou o seu benefício; o que existe são apenas referências da própria parte, de que ainda se encontrava incapacitada.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

*IV - Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031455-12.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031455-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ROSEVALDO VIEIRA SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO MACIEL BARTOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190109220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 37/41, que, em mandado de segurança, impetrado com intuito de viabilizar o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral, deferiu pedido de liminar, para assegurar o cumprimento da decisão extrajudicial, autorizando o levantamento do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a incompetência das varas cíveis para deliberarem a respeito de questões de natureza previdenciária.

Sustenta a ilegitimidade do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego para figurar no pólo passivo da ação como autoridade coatora, que apenas cumpre as disposições do Parecer Conjur n.º 72/90.

Afirma que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis n.º 8.437/92.

Ressalta que não há direito líquido e certo a ser amparado, ante a impossibilidade de concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora parem dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Inicialmente, observo que não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

Com efeito, os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda, que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

***RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.***

*As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário lembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela*

mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036448-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : NELSON PERES  
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro  
AGRAVADO : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00111328720084036100 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Peres em face da decisão, reproduzida a fls. 426/428, que excluiu a União Federal do pólo passivo do feito, por ser parte ilegítima para nele figurar, determinando a imediata remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega o recorrente, em síntese, que o *decisum* desrespeitou o artigo 2º, inciso I, a Lei 11.483/2007, na medida em que a União Federal é sucessora da extinta RFFSA nas ações judiciais, o que desloca a competência para a Justiça Federal. Aduz, ainda, que a legitimidade da RFFSA para figurar no pólo passivo da ação já foi anteriormente decidida pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como que o MM. Juízo da Fazenda Pública já declarou sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito em autos de embargos à execução, cabendo ao MM. Juiz agravado apenas suscitar eventual conflito negativo de competência, e não devolvê-lo ao Juízo Estadual.

Pretende seja integralmente reformada a decisão agravada, com a decretação da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, ou, em se mantendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, que seja suscitado o Conflito Negativo de Competência.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados.

As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a

totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembléias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais.

Dessa forma, verifica-se que não há razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

Por fim, ainda no que diz respeito à ilegitimidade passiva da RFFSA, cumpre invocar os termos da Súmula 150 do E. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas Autarquias ou Empresas Públicas".

Nesses termos, cabe observar que o Juiz Federal exauriu sua jurisdição, ao afastar do processo o ente federal com exclusividade de foro, razão pela qual não lhe cabia suscitar o presente conflito de competência, eis que, recorrível sua decisão, cabia simplesmente remeter os autos ao juízo de origem.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DE ENTIDADE FEDERAL DO PROCESSO. EXAURIDA A JURISDIÇÃO DO JUIZ FEDERAL, AO EXCLUIR DA DEMANDA ENTE CO EXCLUSIVIDADE DE FORO, CABE REMETER OS AUTOS AO JUIZ ESTADUAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO.**

(Superior Tribunal de Justiça- STJ; CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4329; Processo nº 199300038966; Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; Fonte: DJ DATA:17/05/1993 PG:09279; Relator: DIAS TRINDADE)

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JUSSARA RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

: LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 08.00.00105-4 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a I. subscritora da apelação de fls. 67/72, Dr.<sup>a</sup> Eliane Leite de Oliveira, a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006871-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DE JESUS DIAS

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00136-0 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 136/141: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017653-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA ANDREIA DA SILVA NICOLUSSI

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00120-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 238-242: Manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017999-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE ROSSI AISE

ADVOGADO : DANIELA FERNANDES DE CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.00102-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 136/144: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019184-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.019184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORIEL ANTONIO GALI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00075-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 82/86: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021346-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00049-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Fls. 93/95: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022646-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA GOULART FERREIRA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 06.00.00169-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 105/108: Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043921-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.043921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ALVES XAVIER  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00277-7 2 Vr DIADEMA/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

Apresente, a parte autora, cópias dos documentos referentes ao benefício n. 516.928.193-1, para fins de verificação da data da cessação administrativa de seu benefício.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Nro 7759/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-38.1998.4.03.9999/SP  
98.03.001480-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : OSWALDO NONO  
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CARMEN FRANCHITO ROSIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00114-0 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 08/21, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061141-45.1998.4.03.9999/SP

98.03.061141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JORGE FOLSTER e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
CODINOME : JORGE FORSTER  
APELANTE : ARISTIDES CRISP  
: JOSE MACARI  
: ANTONIO VALENTIM  
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARIO RIBEIRO DE SOUZA e outro  
: ANTONIO VALENTIM  
No. ORIG. : 97.00.00053-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Fls. 375/384: A questão pertinente à habilitação de José Macari deve ser resolvida pelo MM. Juízo de origem, após o julgamento da apelação.

Fls. 336/373: Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial dos benefícios.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076655-38.1998.4.03.9999/SP  
98.03.076655-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TUYOSHIRO WATINAGA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CALLEJON CASARI  
No. ORIG. : 89.00.00016-2 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 203/206 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088308-37.1998.4.03.9999/SP

98.03.088308-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ANTONIO DE CAMPOS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 93.00.00001-9 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls.

108/109 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-21.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.002132-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AVELINO e outros

: MATILDE CUNHA

: JOSEFINA BAPTISTA FERREIRA

: ARGEMIRO ALVES

: ODETE DUARTE DAS NEVES GALAZINI

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI

No. ORIG. : 93.00.00038-3 3 Vr JAU/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009,

encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 14/15 dos presentes autos e 178/187 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004956-50.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.004956-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AZEVEDO DE MELLO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 92.00.00091-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 30/31 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-02.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005289-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : LEONILDO DIZ e outros

: SANTINA CUCATO DIZ

: CARLOS PAULO MUSSIO

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00077-9 4 Vr JAU/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 38/46, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022876-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSA DE JESUS TEIXEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00097-4 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 25/29 e 40, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031557-93.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADALBERTO MULLER falecido e outros  
: ANTONIO MARCIANO DA SILVA FILHO falecido  
: ARY RODRIGUES  
: BENEDITO LUCIO DE OLIVEIRA  
: ERNESTO ESPERANCA  
: FRANCISCO JOSE SOARES  
: IZAURA ARICE DE SIQUEIRA  
: JOB RODRIGUES DA SILVA  
: MARIA AUGUSTA ALVES  
: ODILIO CARDOSO  
: ORBELIA SOUZA DO NASCIMENTO  
: OSIRIS RIBEIRO  
: PAULO DOMINGOS CHAVES  
: PERGENTINO FREIRE DE SALES  
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
SUCEDIDO : WALDEMAR SALATIEL VIEIRA espolio  
APELANTE : APARECIDA DE MORAES VIEIRA MACHADO  
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00050-7 3 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO  
Fls. 196/204: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307495-06.1995.4.03.6102/SP  
1999.03.99.054252-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER RAMOS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.07495-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 50/52, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055545-46.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.055545-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GARCIA GONZALES  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP  
No. ORIG. : 91.00.00102-7 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 105/115 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073121-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.073121-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 96.00.00080-4 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 149/150 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099560-03.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.099560-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SORBO  
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 91.00.00022-9 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 358/359 do apenso, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-02.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.000129-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO BERTONZZIN  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 66/73, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027589-21.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.027589-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO GUIRELLI  
ADVOGADO : ISABEL MAGRINI  
No. ORIG. : 96.00.00110-1 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 172/174 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-67.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.003737-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : DORIVAL MARTINS BELMUDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 16/18, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020351-14.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020351-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA DE OLIVEIRA LEMES  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 93.00.00068-3 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 31/34, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020391-93.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020391-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : GERALDO PIENEGONDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 86.00.00014-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fl. 02, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024936-12.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.024936-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : JOAO ANTONIO SEVERINO  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 85.00.00110-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 42/46, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027480-70.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.027480-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIEL SABINO  
ADVOGADO : MARIO LUIZ GARDINAL e outros  
No. ORIG. : 91.00.00110-0 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 147/151 dos autos principais, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-58.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.002631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDIO FRANCISCO LOURENCO DOS SANTOS e outros  
: MILEIDI VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MILLER VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MAIKON FERNANDO VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MAIKE VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MICHELI VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MICHEL VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
: MIRIELE VENANCIO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Certificada a intimação das partes em face da decisão de fls. 134/136, vieram-me os autos conclusos por força da petição de fls. 120/129, pendente de apreciação.

Na oportunidade, os requerentes alegam que a decisão monocrática de fls. 108/115 padece de erro material (ou erro de fato) por não haver afastado a prescrição em relação aos menores, absolutamente incapazes.

Sustentam que, em relação aos menores absolutamente incapazes quando do ajuizamento da ação, o benefício deveria ter sido concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Conquanto tenha decidido no mesmo sentido sugerido pelos demandantes, o que poderia levar à modificação do julgado, não me é dado, após encerrado o julgamento, alterar o seu resultado senão em face de recurso formalmente apresentado pela parte interessada.

A petição sob análise não tem feição de recurso, seja de embargos declaratórios, seja de agravo legal, cabíveis à espécie. Por mais que se dê elasticidade ao princípio da instrumentalidade da forma, a correção de eventual vício prescinde de recurso regularmente processado, especialmente quando se pretende atribuir-lhe os efeitos infringentes, para modificação do julgado.

Afastado o erro material, única hipótese a autorizar a anulação de ofício da decisão proferida, e encerrado o julgamento do agravo legal interposto unicamente em favor do INSS, resta prejudicada a petição de fls. 120/129.

Certificado o decurso de prazo para recurso em face da decisão de fls. 134/140, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014791-57.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.014791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : JOSE FERREIRA BUENO  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00029-0 1 Vr CONCHAS/SP

#### DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 09/16, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015176-05.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015176-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CELIA BUSINELLI MARTINS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

CODINOME : CELIA BUZINELI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 92.00.00061-1 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 64/65, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023682-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023682-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOSEPHINA DE SOUZA FRANCISCO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00052-1 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 17/18, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029096-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.029096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATILDE RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00291-9 1 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Fls. 113/118: dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030748-98.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030748-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISEU PAIVA  
ADVOGADO : ISABEL MAGRINI  
No. ORIG. : 95.00.00078-7 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 37/40, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-24.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.002959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA APARECIDA PUPIN BERTOLAZZI  
ADVOGADO : LUCINEIA APARECIDA RAMPANI e outro  
DESPACHO

Para correta apuração do que foi decidido no título executivo, officie-se ao Juízo de origem requisitando os autos do processo de conhecimento e eventuais apensos.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-35.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.005129-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : JANDYRA DE SOUZA BENEVIDES CLEMENTE  
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00105-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 06/07 e 35/36, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-27.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.022499-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO ALBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU  
No. ORIG. : 93.00.00037-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 33/35, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003806-37.2004.4.03.6126/SP  
2004.61.26.003806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVERIO FALASCA  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
DESPACHO

Aguarde-se por 30 (trinta) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-45.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Regularize o patrono do autor, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a petição de fls. 125.

Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-46.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZA TEIXEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00093-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 132: manifestem-se os pretendentes sucessores de Tereza Teixeira de Almeida, acerca da resposta do INSS.

It.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JUCILENE TEREZINHA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a certidão de óbito juntada às fls. 11 indica que o "de cujus" era separado judicialmente e, ainda, que foi declarante a autora Maria das Graças, que nestes autos se qualificou como "esposa", esclareçam as autoras, em 5 (cinco) dias.

2. A certidão de óbito também informa que o "de cujus" era aposentado, mas os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) não indicam a existência qualquer benefício pago ao falecido. Esclareçam as autoras, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044406-87.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLEIDE FERREIRA TIMOTEO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA  
CODINOME : CLEIDE FERREIRA TIMOTEO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00149-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-40.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.000981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS MARCASSI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
DECISÃO

Fls. 196/204: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE APARECIDO JUVENAZZO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00058-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos de sua CTPS.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO PINTO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00036-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

A anotação da CTPS (fls. 18) demonstra que o autor foi admitido na Prefeitura Municipal de Pedranópolis em 01.02.1993, com saída em 28.02.1994. Por sua vez, a certidão tempo de contribuição expedida pela Prefeitura (fls. 20) nada menciona a respeito da baixa da carteira em 28.02.1994.

Assim, esclareça o autor a divergência apontada, bem como a natureza do vínculo com a Prefeitura Municipal de Pedranópolis, se estatutário ou celetista.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015714-44.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MOISES MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00135-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que proceda à juntada aos autos do processo administrativo de concessão do benefício. Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037686-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CRISTOVAO CANDIDO DE MOURA  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00007-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a existência de débitos pendentes de contribuinte individual, nos termos da inicial, informe o INSS se houve a devida quitação. Em caso negativo, manifeste-se o autor sobre o interesse no pagamento. Caso o autor manifeste a intenção de pagar, deverá o INSS tomar as providências administrativas necessárias.  
Prazo: 15 (quinze) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-71.2006.4.03.6124/SP  
2006.61.24.000133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verificou-se a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da parte autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar documentos contendo tais dados de **PEDRO FERREIRA DA SILVA**, nascido em 12/03/1959, inscrição nº 1.225.228.193-8.

Com a juntada do documento, vista à parte autora para manifestação.  
Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005397-86.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.005397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ANTONIO BRASILIANO DE ARAUJO  
ADVOGADO : EDVALDO FRANCISCO SOLINO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fl. 201: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022999-54.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.022999-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AURINEIDE NOGUEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00632-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES MARTINS  
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO  
No. ORIG. : 05.00.00047-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 297/298: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS acerca da possibilidade de acordo requerido pela parte autora.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002309-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOSE REZENDE  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00242-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Fl. 172: Indefiro, uma vez que se trata de diligência da qual compete a parte providenciar.

Fls. 173/174: Defiro a prorrogação de prazo, por mais 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047436-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO SERGIO SAMPAIO  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00196-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-22.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILCE AGRELLI SOBRINHO  
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA  
DESPACHO

Nos termos do art. 531, primeira parte, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, dê-se vista dos autos ao embargado para apresentação de contrarrazões aos embargos infringentes opostos por NILCE AGRELLI SOBRINHO (fls. 145/151).

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003115-07.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS CAMILO  
ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00031150720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 289/299: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-42.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.010905-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JANDIRA EMILIO  
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES  
: ABEL MAGALHAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109054220084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 85, anote-se nos autos nome do advogado constituído pela autora, e intime-se o Dr. Abel Magalhães da destituição de fls. 86.

Após, dê-se vista dos autos, pelo prazo de 05 dias. Decorrido o prazo, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008526-59.2008.4.03.6303/SP  
2008.63.03.008526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VALENTINO BUSSOLAN  
ADVOGADO : EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00085265920084036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018986-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ORLANDO NISHIHARA  
ADVOGADO : KLEBER CURCIOL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00184-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Fls. 164/171: Conquanto submetida ao duplo grau de jurisdição, a sentença proferida contra a Autarquia Previdenciária não produzirá efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, *ex vi* do disposto no art. 475, I, do CPC. Logo, indefiro o pedido de implantação do benefício, por força de eventual efeito meramente devolutivo da remessa oficial.

No mais, trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026749-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026749-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RUBENS ANTUNES PRESTES

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00073-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036652-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BRITO DA SILVA

ADVOGADO : JAILMA ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00009-6 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se a existência de benefício em nome do cônjuge da parte autora.

Dessa forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados de **VALDIVINO DOS SANTOS BISPO**, cônjuge da parte autora, nascido em 05/06/1939.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal



00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038046-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00166-2 2 Vr ITUVERAVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 266/270: Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041056-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041056-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO EUGENIO  
ADVOGADO : ANNA PAULA SPEDO FEQUER (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DESPACHO  
Fls. 220/221: Mantenho a decisão de fl. 214 por seus próprios fundamentos.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-09.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.004878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL DE JESUS MACHADO  
ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048780920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027465-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : AIMORE GAUDENCIO FONTANETTI e outros  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
AGRAVADO : ALBANO FONTANETTI  
: ALEXANDRE COLABUONO  
: ANTENOR FONTANETTI  
: ANTONIO JOAO SARTORI  
: ANTONIO SEGATTO  
: ARIIVALDO CARBINATTI  
: CANDIDA PAVAN DE LOLLO  
: EDEMUR SARTI  
: EDWINS AVOTS  
: GLODOVEU BRASIL DE MELLO  
: JUAREZ BUENO DE MORAES  
: LAZARO SPAZIANTE  
: LUIZ DE LOLLO  
: MARCIANA DE MELO RODRIGUES  
: MARIA ANA FONTANETTI ROSSI  
: NELSON ARISTIDES FUZARO  
: NOVALDO ROVARI  
: ORLANDO DE OLIVEIRA  
: ROMAO GONCALVES  
: MARIA THEREZA DO REGO FREITAS PASSAFARO  
: SILVINO GASPAR  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 91.00.00041-2 3 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por AIMORÉ GAUDÊNCIO FONTANETTI E OUTROS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, ao fundamento de que deve prevalecer a orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e a expedição do precatório/requisitório.

Os agravantes sustentam, preliminarmente, a nulidade do *decisum* por violação ao princípio do contraditório, porque o agravo de instrumento foi provido sem a sua prévia intimação para apresentar contraminuta, o que lhes causou evidente prejuízo, já que não tiveram oportunidade para refutar os argumentos que embasaram o recurso interposto pelo INSS.

Alegam que, consoante entendimento jurisprudencial dominante, só seria possível o julgamento imediato do recurso caso fosse negado provimento ao agravo de instrumento, uma vez que, nesta hipótese não implicaria qualquer prejuízo. Alegam, também, que o INSS não cumpriu a regra prevista no art. 526 do CPC, razão pela qual requer seja o recurso considerado inadmissível, bem como que, tendo em vista a concordância manifestada pela autarquia quanto aos cálculos relativos aos co-autores Aimoré Gaudêncio Fontanetti, Antenor Fontanetti, Ariovaldo Carbinatti e Edmur Sarti, operou-se a preclusão lógica, sendo incompatível a interposição do agravo de instrumento com aceitação dos cálculos manifestada às fls. 575/578.

No mérito, sustentam que a decisão recorrida contraria a Súmula Vinculante nº 17 do STF, sendo devidos os juros até a expedição do precatório, exatamente como decidido pelo Juízo *a quo*. Para fins de prequestionamento, sustentam violação aos arts. 503, 526 e 527, V, do CPC e ao art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Pedem a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor examinando os autos, verifico que o agravo de instrumento interposto pelo INSS foi provido por decisão monocrática sem que, anteriormente, os agravados tivessem oportunidade para apresentar contraminuta, causando-lhes evidente prejuízo.

Porém, pelos mesmos fundamentos que embasaram a decisão proferida às fls. 91/98, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão, nos exatos termos do posicionamento desta 9ª Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte.

Por tais razões, RECONSIDERO o dispositivo da decisão agravada e, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032116-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CELSO LUIZ CHERUBIN  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00059786220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de "pedido de reconsideração" interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034783-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA MIRTES ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.14684-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.**

*I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.*

*II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.**

*1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).*

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035470-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00090-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 06/04/2006 e encerrado em 06/10/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, vigilante, nascido em 10/03/1954, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos juntados (fls. 30/42) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de psicose não orgânica não especificada (CID10 F29), episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID10 F32.2), estado de estresse pós traumático (CID10 F43.1) e ansiedade generalizada (CID10 F41.1), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035719-72.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FRANCISCO MAURICIO DE SANTANA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.15297-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 06/12/2005 e encerrado em 05/05/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, operador de máquinas, nascido em 02/02/1964, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 48/62) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de osteonecrose não especificada (CID10 M87.9) e outras coxartroses secundárias bilaterais (CID10 M16.6), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035966-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SILVIA DE FATIMA MATTOS TAVARES  
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SENA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00142-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes do reingresso ao RGPS, bem como existir ação idêntica, anteriormente ajuizada no JEF de Ribeirão Preto, com sentença de improcedência do pedido transitada em julgado. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas,

aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*

O relatório médico juntado às fls. 29 esclarece que a agravada está em tratamento desde 30/08/2005, por ser portadora de neoplasia maligna da mama, não especificada (CID10 C50.9), e que foi submetida à cirurgia (Mastectomia Radical Modificada + esvaziamento axilar à direita) em 23/11/2005.

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/58) demonstram o último vínculo empregatício no período de 04/03/1981 a 09/08/1982 e o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte individual, em 08/2006 e de 11/2009 a 10/2010.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação a agravada tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse mesmo sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).*

Ademais, a agravada sustenta o seu pedido no relatório médico juntado às fls. 29. Referido documento, no entanto, não fornece elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.



Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036624-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : WILSON ALVES  
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00160-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 02/07/2009 e encerrado em 22/07/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, motorista carreteiro, nascido em 11/07/1962, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 58/68) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de espondilodiscoartrose lombar (abaulamentos discais), lombociatalgia bilateral e carcinoma basocelular na face, submetido a cirurgia em janeiro de 2010, havendo agendamento para um novo procedimento cirúrgico em 07/12/2010, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036638-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DOS PASSOS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00128-5 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho em razão do seu quadro clínico. Aduz acerca da presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 34, pelo documento "CONIND - Informações de Indeferimento", processado em 23/09/2010, que o pedido de auxílio-doença, formulado pela autora, foi indeferido, eis que o parecer foi contrário a perícia médica.

O R. Juízo *a quo* à fl. 35, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2). *Não estão presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, mormente a existência de prova inequívoca do direito alegado, razão porque a antecipação da tutela fica, por ora, indeferida. Ademais, a averiguação e constatação dos requisitos dependem de outros elementos que só virão após a contestação e eventual instrução.*

"(...)".

Ocorre que, o laudo médico de fl. 33, assinado por Médico Reumatologista - CRM 124.254 - , datado de 22/09/2010, atesta que a autora é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico, ou seja, doença crônica e sistêmica, podendo comprometer vários órgãos, incapacitando-a para as atividades laborais, por tempo indeterminado.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, entendo presente a prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa.

Quanto aos demais requisitos necessários à concessão do benefício, observo que o período de carência, previsto no artigo 25, I, da Lei n. 8.213/91 também foi cumprido, conforme documento de fl. 23, porém, não restou comprovada a qualidade de segurada, haja vista que conforme anotações em CTPS ( fl. 23) a agravante prestou serviços à Casa do Cão Indústria e Comércio de Artefatos para Cães Ltda., no período de 02/03/2005 a 25/08/2009 e, nos termos do inciso II, do artigo 15, da Lei 8.213/91, perdeu a qualidade de segurada 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, ou seja, em 25/08/2010, eis que não comprovou fazer jus as prorrogações previstas nos §§ 1o., e 2o., do referido dispositivo legal.

Nesse passo, da análise do conjunto probatório constante dos autos, entendo não obstante a agravante tenha comprovado a sua incapacidade laboral , bem como o período de carência, não comprovou a sua qualidade de segurada, contudo, outras provas poderão ser produzidas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036671-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036671-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : NERFESSON COELHO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ROBERTA MAESTRELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, em razão do seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante artigo 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Verifico pelo documento de fl. 39, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 28/05/2010, que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, por perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo* à fl. 48, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Ausentes os requisitos "ab initio" para a concessão, indefiro, por ora, o pedido de tutela antecipada.*

*Consigno que, a qualquer momento, estando presentes os requisitos legais, será reapreciado o pedido, mediante requerimento expresso pela parte interessada.*

"(...)".

De fato, os documentos de fls. 19/37, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade do agravante fato que poderá ser provado no decorrer da instrução processual, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo*

*agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Acresce relevar que o documento de fl. 40 comprova que o agravante está recebendo benefício de auxílio-acidente desde 01/06/2010.

Desta forma, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036691-42.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036691-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FLAVIO KAVANO  
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004045220064036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, rejeitando exceção de executividade, sob fundamento de que as matérias relativas a impropriedades contidas nos cálculos de liquidação não seriam de ordem pública, determinou a expedição de RPV - Requisição de Pequeno Valor (fls. 209).

A autarquia sustenta as questões suscitadas são de ordem pública, pois o julgado contém limites cuja transposição não é autorizada em sede de liquidação. No caso, o julgado determinou o restabelecimento de benefício previdenciário (auxílio-doença) com o desconto de eventuais parcelas pagas, o que não foi observado pelo exeqüente, e cuja correção foi recusada pelo magistrado.

Assim, pede, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo da decisão agravada, para o fim de obstar a expedição do requisitório - RPV -, e, ao final, a reforma da decisão, reconhecendo a ocorrência do erro material e o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos que apresenta.

É o relatório.

O art. 558 do CPC autoriza o relator a suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma nos casos em que o seu cumprimento possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

É o que ocorre no caso, pois a expedição do requisitório com base em cálculos divorciados do comando do título executivo, não apenas desfalcará o patrimônio da agravante como poderá, acaso ocorra o levantamento, dificultar eventual ressarcimento.

No caso, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no STJ.

O julgado objeto da execução, de onde foi tirado este agravo, condenou a autarquia a restabelecer auxílio-doença a partir da data da cessação do benefício (DCB: 31-07-2005 - fls. 34), bem como ao pagamento das parcelas vencidas desde a referida data até o efetivo restabelecimento do benefício, corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e verba honorária de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 128, 150 e 162).

Iniciou-se a execução, com cobrança das parcelas vencidas entre 08/2005 e 08/2009 (fls. 177).

Citada (fls. 182-v), a autarquia não opôs embargos (fls. 204).

Então, apresentou exceção de executividade (fls. 186), sustentando, em linhas gerais, a desconformidade dos cálculos do exequente com aqueles desenvolvidos por seu setor técnico, pois que não observou o valor do benefício vigente ao tempo da cessação, bem como o seu restabelecimento a partir de 18-11-2008.

Analisando os cálculos apresentados pelo exequente (fls. 176/177), observa-se que não foi elaborado o demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, violando a regra do art. 475-G (extinto art. 604) do CPC, que obriga a instrução do pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, o que torna a petição inicial da execução, no mínimo, inepta.

No caso, poder-se-ia argumentar que estamos diante de restabelecimento de benefício e que tal providência seria desnecessária.

Então, cumpria ao exequente tomar o valor que vinha sendo pago por ocasião da cessação do benefício e evoluí-lo de acordo com os índices de reajustes dos benefícios previdenciários, de modo a justificar a discrepância entre os valores informados pela autarquia e os constantes de sua planilha (fls. 177 x 194), providência que não foi seguida.

Mas, não é só.

Em pesquisa ao sistema PLENUS, da DATAPREV, observa-se que as parcelas relativas ao período de 18/11/2008 a 31/05/2009 foi paga em 13/07/2009, por meio de cartão magnético, o que deveria ser objeto de abatimento dos cálculos elaborados em 19-08-2009 (fls. 177), do que sequer se cogitou.

O título nem precisaria fazer tal ressalva, pois que decorre da impossibilidade de pagamento do benefício em duplicidade, mas a fez (v. fls. 162 - 3º parágrafo)

Assim, se os limites objetivos do título foram desrespeitados, violando o princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título (antigo art. 610 do CPC, atual art. 475-G do CPC), estamos diante de matéria de ordem pública, pois é dever do magistrado a preservação da coisa julgada (arts. 467 e 468 do CPC), o que autoriza o reconhecimento da nulidade até mesmo de ofício.

A jurisprudência do STJ é tranqüila a respeito da questão.

Cito os precedentes:

*"PROCESSO CIVIL RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.*

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

*5. Conseqüentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.*

*6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. 7. Recurso especial conhecido e improvido."*

(STJ, Primeira Turma, Processo nº 200300752073, Recurso Especial 531804, Relator Min. LUIZ FUX, Decisão de 25/11/2003, DJU de 16/02/2004, pg 00216, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA INFRINGÊNCIA AO ART. 557 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 12 DA LEI N. 8.212/91 - DIRETOR EMPREGADO E NÃO-EMPREGADO - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.

2. É pacífico o entendimento de que a nulidade da execução pode ser apontada nos autos da execução pela via da exceção de pré-executividade, desde não seja necessária dilação probatória, como na hipótese dos autos.

3. Esta Corte outrora consignou que, seja o diretor empregado, ou simplesmente diretor, não há como escapar do pagamento da contribuição previdenciária. (REsp 495.145/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 8.9.2003)

4. A suspensão do contrato de trabalho prevista no art. 146 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedade por Ações) deve ser considerada para todos os efeitos, menos para efeito previdenciário, diante da norma específica. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, Processo nº 200401737613, Agravo Regimental no Recurso Especial 709131, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão de 01/04/2008, DJE 14/04/2008, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - SÚMULA 83/STJ.

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824.406/RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18.5.2006.

2. É pacífico o entendimento de que a nulidade da execução pode ser apontada nos autos da execução pela via da exceção de pré-executividade, desde não seja necessária dilação probatória, como na hipótese dos autos.

3. Ainda que este Tribunal tenha assentado o entendimento de que o artigo 46 da Lei n. 8.541/92 do referido dispositivo é auto-aplicável, merece prevalecer o entendimento segundo o qual, o pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não pode constituir fato gerador de tributo, uma vez que inadmissível o Fisco aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

4. A hipótese in foco versa sobre proventos de aposentadoria, recebidos incorretamente, e não de rendimentos acumulados; por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário.

5. A Primeira Turma desta Corte Especial de Justiça analisou questão idêntica à dos autos, quando da apreciação do REsp 617.081/PR, da relatoria do Min. Luiz Fux. Na oportunidade, firmou-se o entendimento no sentido de que o Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, Processo nº 200702209814, Agravo Regimental no Recurso Especial 988863, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão de 11/12/2007, DJU 19/12/2007, pg. 01220, decisão unânime)

De modo que, se a petição inicial da execução ostenta valores que atentam contra a coisa julgada material, estamos diante de vícios que a doutrina e a jurisprudência já consagrou serem passíveis de correção mediante, inclusive, a oposição de "exceção de executividade" ou "exceção de pré-executividade".

Sim, porque o art. 475-B do CPC (extinto art. 604) do CPC só autoriza o início da execução do título executivo ilíquido se os cálculos forem aritméticos, e desde que sejam observados os parâmetros estabelecidos no título (art. 475-G, CPC).

Se os parâmetros do julgado não foram observados, a correção poderá se dar de ofício, pois os cálculos são meramente aritméticos (art. 463, I, CPC).

Nem se diga que o ato judicial não é sentença, pois, ao rejeitar a exceção, o magistrado acabou por fixar o valor da execução segundo os parâmetros do exequente, e não do título, violando o aludido princípio da fidelidade.

Tais questões podem ser levantadas por meio de "exceção de executividade", que, nas palavras de ARAKEN DE ASSIS ("Manual do Processo de Execução", 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, páginas 443/446), pode ser assim resumida:

"Embora não haja previsão legal explícita, tolerando o órgão judiciário, por lapso, a falta de algum pressuposto, é possível o executado requerer seu exame, quiçá promovendo a extinção da demanda executória, a partir do lapso de vinte e quatro horas, assinado pelo artigo 652. Tal provocação de matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz prescinde de penhora, e, a fortiori, do oferecimento de embargos (art. 737, I).

...

Efetivamente, a jurisprudência conhece casos escandalosos - por ex., a falsidade do autógrafo do executado no título -, em que se afigura injusto e até abusivo submeter o patrimônio do devedor aparente, por tempo indeterminado, à penhora, cujos efeitos são graves e sérios.

...

Esta modalidade excepcional de oposição do executado - "somente em casos excepcionais, sobre os quais a doutrina e a jurisprudência vêm se debruçando", assentou a 4ª Turma do STJ (REsp. 7410-MT), admite oposição sem garantia do juízo -, controvertendo pressupostos do processo e da pretensão de executar, se designa de exceção, ou objeção, de pré-executividade ou de executividade. O elemento comum é a iniciativa de conhecimento da matéria, que toca ao juiz, originariamente, cabendo ao devedor suprir sua ocasional inércia. Exemplo de exceção desta natureza se depara na alegação do executado de que o exequente se despiu da legitimidade ativa cedendo o crédito a outrem antes da demanda, que originou a Súmula 7 do TARS."

Não pode, portanto, prevalecer a decisão do magistrado *a quo*, pois que, no seu papel de velar pelo cumprimento do julgado, não pode permitir que as partes ultrapassem os seus limites.

De modo que, constatado o desrespeito aos comandos emanados do título executivo a ensejar o reconhecimento da nulidade, não vejo como autorizar o pagamento de valores tão manifestamente discrepantes.

É sabido que os poderes do juiz na condução do processo, especialmente no de execução, não precluem, de modo que poderá apreciar ou reapreciar nulidades que lhe caiba conhecer de ofício, mesmo à falta de alegação da parte.

É o que estabelece, expressamente, o art. 245, parágrafo único, do CPC:

"Art. 245. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."

"Parágrafo único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento."

De maneira que, ainda que o executado nada tenha alegado no momento oportuno, o magistrado pode, a qualquer tempo, em nome do aludido princípio da fidelidade ao título, reconhecer a nulidade intrínseca ao mesmo, nada impedindo a autarquia de suscitá-la no momento próprio, por simples petição no corpo dos autos.

Neste sentido, vêm decidindo os tribunais:

**"EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALTA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO.**

1. Não ofende a nenhuma regra do Código de Processo Civil o oferecimento da exceção de pré-executividade para postular a nulidade da execução (art. 618 do Código de Processo Civil), independentemente dos embargos de devedor.

2. Considerando o Tribunal de origem que o título não é líquido, certo e exigível, malgrado ter o exequente apresentado os documentos que considerou aptos, não tem cabimento a invocação do art. 616 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 160107, Processo 199700923860-ES, DJU 03/05/1999, p. 145, Relator Min.

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, decisão unânime)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NULIDADE - VÍCIO FUNDAMENTAL - ARGUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CABIMENTO - ARTIGOS 267, § 3º, 585, II; 618, I, DO CPC.**

I - A nulidade, como vício fundamental do título, pode ser argüida independentemente de Embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar de ofício a inexistência de seus pressupostos formais contemplados na lei Processual Civil.

II - Admissível, como condição de pré-executividade, o exame da liquidez, certeza e exigibilidade do título a viabilizar o processo de execução.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 124364, Processo 199700193489-PE, DJU 26/10/1998, p. 113, Relator Min.

WALDEMAR ZVEITER, decisão unânime)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - EMBARGOS DO DEVEDOR - NULIDADE - VÍCIO FUNDAMENTAL - ARGUIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO - CABIMENTO - ARTIGOS 267, PAR. 3.; 585, II; 586; 618, I, DO CPC.**

I - Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental, podendo a parte argüí-la, independentemente, de embargos do devedor, assim como, pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.

II - Recurso conhecido e provido."



(STJ, 3ª Turma, Recurso Especial 13960, Processo 199100175196-SP, DJU 03/02/1992, p. 464, Relator Min. WALDEMAR ZVEITER, decisão unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DIVERSA. NULIDADE DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 583, 614, I, 618 DO CPC.

1. Sendo a nulidade matéria de direito público, o seu conhecimento, dar-se-á por arguição da parte interessada ou ex officio pelo juiz, e em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição.

2. Para que se proceda a ação executiva, mister se faz que a inicial apresente-se acompanhada do respectivo título executivo, salvo ela se fundar em sentença, onde o mesmo deverá apresentar-se revestido dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, cuja ausência enseja nulidade da execução.

3. Dessa forma, ausente o título executivo extrajudicial, instruindo a inicial da ação executiva, nula encontrar-se-á esta, face a ausência do seu pressuposto básico que é o título a ser executado, conforme preceitua os arts. 583, 614, I, c/c 618 do cpc.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, Apelação Cível 178206, Processo 9905351370-PE, DJU 24/11/2000, p. 117, Relator Desembargador FEDERAL PETRUCIO FERREIRA, decisão unânime)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO EXERCÍCIO A QUE SE REFERE O TRIBUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXECUTADO, SUSCITÁVEL POR PETIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Alienado o imóvel rural antes do exercício a que se refere o Imposto Territorial Rural - ITR em cobrança, o antigo proprietário é parte legítima para responder pelo débito.

2. Tratando-se de matéria atinente às condições da ação, suscetível até de ofício, com base no art. 267, inciso VI e § 3º do CPC, aplicável ao processo de execução, por força maior do art. 598 do mesmo Código, pode ser alegada fora do oferecimento de embargos, por simples petição nos autos da execução, através da defesa denominada de "exceção de pré-executividade."

3. Improvimento da Apelação e da Remessa Oficial."

(TRF 1ª Região, 3ª Turma, Apelação Cível 01000013483, Processo 199801000013483-PI, DJU 06/08/1999, p. 369, Relator Juiz OLINDO MENEZES, decisão unânime)

Por tais razões, penso que é o caso de suspender a expedição do requisitório - RPV - para que novos cálculos de liquidação sejam elaborados, observando-se os parâmetros estabelecidos no título executivo.

Ante o exposto, CONCEDO EFEITO SUSPENSIVO ao recurso para determinar o sobrestamento da expedição do requisitório - RPV - para que novos cálculos de liquidação sejam elaborados, observando-se os parâmetros estabelecidos no título executivo.

Cumpra-se o disposto nos arts. 526 e 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036987-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036987-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE XAVIER SOBRINHO  
ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122004620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 05/08/2008 e encerrado em 13/05/2010.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(a) agravante, porteiro, nascido em 16/01/1963, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário por longo período, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 33/42) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de obesidade (CID10 E66), síndrome do desconforto respiratório (CID10 J80), Diabetes Mellitus (CID10 E11), Influenza com outras manifestações, devido a outro vírus da Influenza (gripe) identificado (CID10 J10) e neoplasia lipomatosa benigna da pele na coxa direita (CID10 D17), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do art. 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037175-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAIMUNDO NONATO ROLIM NETO incapaz  
ADVOGADO : MONICA DA SILVA PALMA  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRAÇAS ROLIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-5 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida em ação na qual o agravado postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho e vida independente, bem

como não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

A certidão de interdição, juntada por cópia às fls. 49, demonstra ser o agravado pessoa portadora de deficiência.

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficientes a tanto, por si só, os documentos juntados às fls. 55/57.

Ademais, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS (fls. 20/31), evidenciam que a irmã solteira do agravado mantém vínculo empregatício, com início em 01/02/2010, com remuneração no valor de R\$570,00 (quinhentos e setenta reais) em outubro/2010, bem como que seu genitor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$1.772,53 em novembro/2010 e também trabalha com registro em CTPS, com salário de R\$3.296,20 (três mil, duzentos e noventa e seis reais e vinte centavos) em outubro/2010.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence o agravado, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial postulado.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037720-30.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 12/01/2011      1483/1496

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RUIMAR LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070871220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos da ação pela qual o autor, ora agravado, objetiva o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida nos períodos indicados nos autos, com a conseqüente alteração da aposentadoria por tempo de serviço, que lhe fora concedida administrativamente, para aposentadoria especial.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, ausente a verossimilhança das alegações, pois o agravado não demonstrou que esteve efetivamente exposto às condições em que alega ter laborado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata alteração da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período indicado na inicial da ação subjacente, computado como comum pelo INSS.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso do processo.

Ou seja, a tutela, nos termos em que pleiteada, esgotaria o objeto do processo, sendo que o creditamento dos valores eventualmente devidos deve aguardar a decisão de mérito, oportunizado o contraditório.

Ademais, é manifesta a ausência de risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, por inexistir prejuízo à subsistência do agravado ou ameaça de dano na execução normal do julgado, por encontra-se ele devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037876-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037876-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00056-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou a execução parcial da sentença que concedeu à agravada o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para o pagamento apenas dos valores atrasados, tendo em vista a concessão administrativa de aposentadoria por idade, considerada mais vantajosa pela segurada.

Em suas razões, a autarquia sustenta, em síntese, que cabe ao segurado optar pela aposentadoria que deseja continuar recebendo, ou seja, a concedida judicialmente, ou aquela deferida na via administrativa. Porém, a opção pelo benefício mais vantajoso, resulta na renúncia àquele concedido judicialmente, atingindo também os valores atrasados. Alega ser vedada a execução parcial da sentença, não podendo a agravada receber os atrasados do benefício concedido judicialmente e ser beneficiada com a manutenção da renda mensal inicial da aposentadoria deferida na via administrativa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se ou não a execução parcial da sentença condenatória que concedeu à agravada o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A agravada pretende o prosseguimento da execução para pagamento dos valores atrasados não concomitantes, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente.

Contudo, razão não assiste à agravada, na medida em que sua pretensão implica, na prática, em acumulação de benefícios previdenciários, eis que busca o recebimento de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição.

Tal vedação encontra baliza na legislação material previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

Não se aplica à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art. 569 do CPC, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas

Assim, a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não à renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - BENEFÍCIO DE MESMA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - ABATIMENTO DOS VALORES RECEBIDOS.*

*I - Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.*

*II - Necessário se faz dar cumprimento às determinações da decisão exequenda, com o pagamento das parcelas relativas ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 30.01.2001, descontando-se a partir de 01.12.2002, os valores recebidos administrativamente a título de benefício da mesma espécie.*

*III - Somente com a feitura do cálculo de liquidação, na forma ora mencionada, será possível quantificar se haverá vantagem financeira ao autor na execução do título judicial, não sendo este o momento para se falar em desconto na forma do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.*

(TRF 3ª Região, AC 1420470, Proc. 2009.03.99.015857-4, 10ª Turma. Rel: JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJ1: 14/07/2010, p. 1894).

Ainda, sobre o tema, transcrevo o seguinte julgado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO CRÉDITOS ATRASADOS. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. BENEFÍCIO DA MESMA ESPÉCIE DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.*

*1. Não é dado ao segurado mesclar dois benefícios distintos, retirando de ambos apenas as vantagens (atrasados do benefício concedido na via judicial e manutenção da renda mensal superior do benefício concedido na via administrativa).*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

(TRF 4ª Região, AI 200404010313260/RS, 6ª Turma, Rel: Juiz José Paulo Baltazar Junior, DJU: 13/04/2005, p. 832).

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo* e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038635-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038635-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SANDRA ALMEIDA CORDEIRO SOARES  
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00128838320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038670-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ODETE MARIANO OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP

No. ORIG. : 09.00.00035-0 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão prolatada nos autos de ação previdenciária.

Cumpre decidir.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região serão apreciados durante o Recesso somente os processos que tiverem caráter de urgência, implicando em pericimento de direito.

Na hipótese dos autos não está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que não se trata de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Isto posto, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038710-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MAVEL FILOCOMO

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00105-4 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO  
Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou à parte Agravante que comprove ter requerido o benefício junto ao INSS, sob pena de se negar seguimento.

Inconformada, a parte Agravante pleiteia a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e na Súmula nº 9 deste Egrégio Tribunal.

Cumprir decidir.

É possível vislumbrar, em sede de juízo de cognição sumária, o cabimento nas alegações da parte Agravante.

Não se justifica a pretensão de se exigir da parte Autora um prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para que a ação possa ser conhecida pelo Poder Judiciário, pois a ele cabe conhecer de toda lesão de direito ou mesmo simples ameaça de lesão, não se compatibilizando com a Lei Maior pressupor a existência de tal contencioso.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula nº 9 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo"*.

A propósito do tema, oportuna a lição de Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins :

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário."*

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão entendendo *"não ser preciso exaurir e nem mesmo postular previamente a esfera administrativa autárquica para obter a prestação jurisdicional."*

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

*O prévio ingresso de pedido na via administrativa não é condição necessária para a propositura de ação, onde se pleiteia (sic) a concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso provido."*

*(REsp nº 147.252/SC, Rel. Min. William Patterson, DJ de 03.11.1997)*

**"PROCESSO CIVIL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*Desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura da ação. Precedente.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(REsp nº 413.713/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2002, DJ de 02.09.2002)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

*I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).*

*II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.*

*III. Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)*



Portanto mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **defiro o efeito ativo requerido.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* dando-se conta desta decisão.

Intime-se o Agravado, para que apresente contraminuta nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038718-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CARLOS PENHA LOURENCO

ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00122-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em Plantão de Recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada consistente no restabelecimento do benefício de auxílio-doença previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91.

Inconformada, pleiteia a parte Agravante a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, estar acometida por doença incapacitante, não se encontrando apta ao trabalho e, ainda, que se verifica no presente caso a existência dos elementos capazes de ensejar a respectiva medida preventiva.

Cumprido decidir.

Cumprido examinar, por conseguinte, se presentes as condições legais de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 527, III).

Não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, cabimento nas alegações da parte Agravante.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardada em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Resta verificar se a alegação é verossímil, amparada em prova inequívoca e se há probabilidade da ocorrência de situação que habilite a parte Agravante à percepção do benefício.

A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. A suspensão do

benefício, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.

No tocante à documentação juntada, que acompanhou o pedido inaugural formulado pela parte Agravante, verifica-se que não é suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho e, portanto, não tem o condão de caracterizar a prova inequívoca, pois não demonstra de forma conclusiva o alegado.

Dessa forma não se mostra recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória, mormente o exame médico pericial.

Nesse sentido anota Theotonio Negrão *in* "Código de processo civil e legislação processual em vigor - 35ª. ed. - São Paulo : Saraiva, 2003 - p. 356":

*"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada. (Lex-JTA 161/354)"*  
Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE ALEGADA.*

*1. Tratando-se de questão controvertida, a exigir dilação probatória, especialmente considerando a necessidade de que o agravante se submeta à perícia judicial para que se verifique, de forma segura, se ele não possui condições físicas que permitam desenvolver regularmente o seu trabalho, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a concessão de tutela antecipada, na forma do art. 273 do CPC.*

*2. Agravo de instrumento improvido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.044803-4, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 07.12.2004, DJU 31.01.2005, p. 593)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*I - Embora a recorrente alegue ser portadora de osteoartrose dorsal e lombar, osteofitose lombo-sacra, cardiomegalia, esporão do calcâneo aquileano, displasias mamárias benignas, espondiloartrose lombar e lumbago com ciática, males que levaram a Autarquia Previdenciária a conceder-lhe auxílio-doença, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas no sentido de haver incapacidade total e permanente a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez.*

*II - O caráter alimentar não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.*

*III - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória, ficando facultado ao juiz da causa deferir o pedido de antecipação da tutela de mérito em qualquer fase do processo.*

*IV - Recurso improvido."*

*(8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020530-8, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 28.08.2006, DJU 20.09.2006, p. 833)*

Isto posto, ausentes os pressupostos legais, **indefiro a medida requerida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da decisão.

Intime-se a Agravada para os fins do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038771-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RICARDO LUGO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00120-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038772-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038772-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUNO ACACIO RODRIGUES  
ADVOGADO : ROBERTO BALDON VARGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00076-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, em regime de plantão de recesso.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038919-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : CLAUDENEIDE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudeneide Ferreira dos Santos, em face de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Cubatão/SP, que em autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada pela demandante.

Alega a agravante, em apertada síntese, que estão presentes os requisitos previstos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo (CID F41.2), episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID F32.2), transtorno de adaptação (CID F43.2), episódio depressivo (F32.1) e ração aguda ao *stress* (CID 43.0), que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, devendo, para tanto, providenciar a juntada de todos os documentos que entende necessários à comprovação da verossimilhança de suas alegações.

Devendo, assim, o segurado, preencher os requisitos previstos pelo artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor. No caso dos autos, o documento de fl. 46 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 04.01.2010 a 20.07.2010, tendo sido ajuizada a ação previdenciária em 17.11.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos atestados médicos datados de 13.10.2010, 16.08.2010, 14.07.2010, 05.05.2010, 20.03.2010, (fl. 53/62), consignando ser portadora dos males incapacitantes relatos na minuta de agravo, não apresentando, *primu ictu ocelli*, condições de exercer atividade laborativa.

Particularmente acredito na validade e racionalidade do procedimento denominado "alta programada" para casos nos quais a lesão ou doença incapacitante tem claros indicativos de recuperação com o decurso do tempo. Contudo, no caso dos autos, há descrição de doença que não importa necessariamente em melhora com o tempo, motivo pelo qual a alta programada não se viabiliza uma vez que se mostra imprescindível nova perícia pelo INSS.

Com efeito, tenho por preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora. Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Outrossim, esclareço que o perigo na demora revela-se patente, haja vista o caráter alimentar do benefício vindicado. Desta forma, entendo presentes os requisitos previstos pelo art. 558, do CPC, devendo ser reformada, por ora, a r. decisão agravada.

Posto isso, concedo a tutela antecipada pretendida, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor até ulterior pronunciamento pela Relatora deste feito.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intime-se o INSS, nos termos do inc. V do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz da causa.

P.I.C.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038927-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ADEMIR GARCIA e outro

: JOSE PEDRO VIOTTI

: KANJI SHIGEOKA

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 93.00.00032-1 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Garcia e outro, em face de decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Mauá/SP que, em sede de execução do julgado e expedição de precatório, determinou a exclusão dos juros de mora entre a data de tal expedição e aquela em que houver o efetivo pagamento do numerário requisitado. Os agravantes alegam, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista a flagrante violação à coisa julgada em que incidiu a r. decisão agravada.

Inconformados, requerem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

No caso dos autos, no entanto, não vislumbro, *primu ictu ocelli*, as condições legais necessárias à concessão da tutela pleiteada.

A questão afeta aos juros de mora incidentes entre a data da expedição do precatório e seu efetivo cumprimento, mediante o pagamento do *quantum debeatur*, é controvertida.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Previa, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Com efeito, nos termos do art. 558, do CPC, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso ou para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tal como autorizado pelo art. 527, III, do Código de Processo Civil, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar lesão grave e de difícil reparação.

Desta forma, entendo ausentes os requisitos previstos pelo art. 558, do CPC, devendo ser mantida, por ora, a r. decisão agravada.

Determino, assim, o regular processamento do presente agravo, sem efeito suspensivo, até o pronunciamento efetivo do Relator do feito.

Intime-se o INSS, nos termos do inc. V do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz da causa.

P.I.C.

São Paulo, 28 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILMARA MARINHO LOURENCO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013514-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIA BENITES GONZALES

ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE

No. ORIG. : 09.00.00081-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 79/89: Providencie o INSS a juntada de cópia da petição inicial, dos documentos que a instruíram, da sentença e da decisão desta Corte, além da certidão de trânsito em julgado, do processo nº 2005.61.07.001650-0.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CREMILDES MADALENA ROSSI  
ADVOGADO : CARLA FERNANDA OTTOBONI PALACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP  
DESPACHO

Fls. 263:

I- expeça-se ofício à Defensoria Pública, a fim de que seja indicado defensor público para officiar como defensor da parte autora;

II- Uma vez indicado o defensor que deverá acompanhar o feito, dê-se ciência de todo o processado nos presentes autos.

III - Os honorários advocatícios devem ser resolvidos no juízo da execução.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022105-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022105-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSUE DE ALMEIDA CARVALHO  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE CUSSIOL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00031-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DESPACHO

Fls. 145/146: defiro o pedido, pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034722-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR DIAS MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
REPRESENTANTE : HERONDINA DIAS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00135-9 1 Vr APIAI/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal às fls. 122/124, converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para que seja regularizada a representação processual, nos termos dos artigos 8º e 9º do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 7767/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012789-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA APARECIDA BRONZATO PEREIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
CODINOME : LEONILDA APARECIDA BRONZATO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 00.00.00043-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 243 e 244), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o atual benefício de auxílio-doença NB 31/505.920.347-2, com pagamento judicial do período em atraso relativo ao auxílio-doença anterior de 14/7/2000 a 1º/3/2006, no valor de R\$ 54.035,74, sendo que o benefício atual vem sendo pago administrativamente desde 2/3/2006; mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador